فتاوى ابن مزروع

للإمام العلامة الفقيه المفتي

عبد الرحمن بن محمد بن مزروع الشبامي الحضرمي

جمع تلميذه

السيد القاضي أحمد شريف بن علي خرد باعلوي







حققها واعتنى بها

محمد بن أبي بكر بن عبد الله باذيب



دار الفتح للدراسات والنشر


فتاوى ابن مرزوق

ⓒ محمد بن أبي بكر بن عبد الله باذيب، ١٤٢٧ هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

خرد: أحمد شريف بن علي

فتاوى ابن مزروع للإمام العلامة الفقيه المفتي عبد الرحمن بن

محمد بن مزروع. / أحمد شريف بن علي خرد؛ محمد بن أبي بكر بن

عبد الله باذيب - جدة، ١٤٢٧ هـ

ردمك: 9960-56-441-X

١ - الفقه الشافعي ٢ - الفتاوى الشرعية أ. باذيب، محمد بن أبي بكر بن عبد الله (محقق)

ب. العنوان:

ديوي ٢٥٨.٤ ١٤٢٧ / ٤٨١٨

رقم الإيداع: ١٤٢٧ / ٤٨١٨

ردمك: 9960-56-441-X

☐ للمراسلة والتواصل مع محقق الكتاب:

ص.ب ١٣٠٢٧٠ جدة ٢١٣٧٢ المملكة العربية السعودية

جوال: ٥٠٦٦١٠٥٢١ (٠٠٩٦٦)، فاكس: ٦٣٣١٨٠٧ (٠٠٩٦٦٢)

البريد الإلكتروني: maasbatheeb@hotmail.com



دار الفتح للدراسات والنشر

جوال ٤٦٧ ٩٢٥ ٧٧٧ (٠٠٩٦٢)

فاكس ٦٢٠١ ٥١٥ (٠٠٩٦٢٦)

ص.ب ١٨٣٤٧٩ عمّان ١١١١٨ الأردن

البريد الإلكتروني: info@alfathonline.com

الموقع على شبكة الإنترنت: www.alfathonline.com



للإمام العلامة الفقيه المفتي

عبد الرحمن بن محمد بن مزروع الشبّامي الحضرمي

المتوفى سنة ٩١٣ هجرية

رحمه الله تعالى

جمع تلميذه

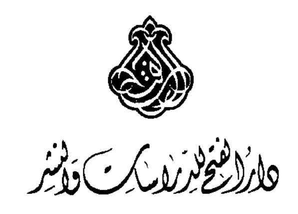
السيّد القاضي أحمد شريف بن علي خرد باعلوي

المتوفى بتريم سنة ٩٥٧ هجرية

رحمه الله تعالى

حققها واعتنى بها

محمد بن أبي بكر بن عبد الله باذيب



بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

«لا يشكر الله من لا يشكر الناس»

حديث شريف

لا يفوتني هنا أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير لفضيلة السيد الأديب الفقيه اللوذعي شيخنا الحبيب **عبد القادر الجيلاني بن سالم بن علوي الخرد**، الذي اعتنى بهذا الكتاب وتبناه منذ اليوم الأول الذي علم فيه بوجوده بحوزتي وقيامي بتحقيقه، وقد تابع بصبر وأناة واهتمام كافة مراحل التحقيق والتصحيح والإخراج.

فجزاه اللّه عن العلم وطلاب العلم خير الجزاء، على ما قدمه في سبيل تحقيق هذا الكتاب وإخراجه بهذه الصورة الحسنة اللائقة، وأخلف اللّه عليه ما بذله، وجعله في ميزان حسناته، وهذا غير مستبعد ولا مستغرب من أهل البيت الذين أكرمهم اللّه بالعلم وحلاهم بالفضل والبذل، والحمد للّه أولاً وآخراً على ما وفق وألهم وسدد.

محمد باذيب

تمهيدٌ

بقلم: الأستاذ الشيخ عمر بن أبي بكر باذيب
نزيلِ المدينة المنورة، حفظه اللّه

بلادُ اليمـن أرضٌ واسعـة، ممتـدةُ الأطـراف، تقـع في جنـوب جزيرة العـرب، أهلُها أهلُ حكمـةٍ وفهـم، ولهـم في الفقـه باع، ذوو أخلاقٍ عالية، وأنفُس غالية، ومِن بلاد اليمن في أقصاهـا يقعُ وادي حضرمَوت، أو بلادُ عادٍ وأرضُ الأحقاف..

أرضٌ غنيةٌ بتراثهـا، وتفتخر برجالهـا، أهلُ علـم وفقهٍ وحكمةٍ وبيان، رجالُ سيـفٍ وقلم، وثروةٍ وتراث، هاجروا من بلادهـم مجاهِديـن وناشرينَ لواءَ العلم والمعرفة، فبلغت هجراتُهم تلك الأرضين، ووصلت حتىٰ أطرافِ الصين، وبـلادِ الرافدَين شرقاً، وبلادِ الشام وما خلفها من ديار الترك شمالاً، وبلاد المغرب حتىٰ الأندلس غرباً، وسواحل أفريقيا حتىٰ أقصاها جنوباً.

طَبعَتْ هجراتُهم تلك البلدانَ بطابع مميَّز، قوامُه الأمانة وحسْنُ التعامل، مثالاً للمسلـم الحق، والمؤمـن الصادق، يَزِين ذلك فقهٌ وورعٌ وزهد. كسبوا القلوبَ بأخلاقهم، وملكوا الأفئدةَ بتقواهم.

أرضٌ فيهـا هؤلاء الرجـال، جديرةٌ بالتقديـم، فيها الفقهـاءُ والصلحاءُ والعلماء، ولا يخلـو قَرْنٌ إلا وفيه يتقدم فقيهٌ مصلـح، زاهدٌ تقي، ينشر علمَه

ويفيد الأمةَ بفقهه، يجتمع حوله محبُّون ينهلون من علمه، ويفيدون من نهجه.

وما المخطوطات في المكتبات العامة والخاصة إلا تراثٌ محفوظٌ لا يعرف قيمتَه إلاّ فقيهٌ عالم، أو محققٌ بارع، لينفض غبارَ النسيان عنه، ويصقله فيعيد إليه زَهْوَه ومجدَه، يفيد منه مَن عرف قَدْرَه.

ولقد أتَتْ علىٰ وادي حضرموت في قرونٍ سابقة: عوادٍ جمة، من حروبٍ طاحنة، ودمار، أتت على كثير من تلك المخطوطات وما فيها من علوم ومعارف، أعقبتها سنواتُ مجاعةٍ وسنواتُ جهل، واندثرت مدارسُ وقامت أخرىٰ.

وكان للمذهب الشافعيِّ بعد القرن السادس الهجري رسوخٌ وامتدادٌ في الوادي بعد أن كان له وللمذاهب الأخرىٰ ـ كالأحناف والمالكية والإباضية ـ أتباعٌ اندثرت. وبقي، وكثر أتباعُه، وزاد فقهاؤه، ورسخت علومُه، فأصبح وادي حضرموتَ امتداداً لمدارسَ فقهيةٍ شافعيةٍ أخرىٰ في بلاد اليمن، ففي عدن وزبيد والتهائم مدارسُ بالعلوم قائمة، وبالأئمة شاهدة، ولها امتدادٌ في بلادِ الحرمين، في مكةَ المكرَّمة، والمدينة المنورة، امتدت أنوارُها إلىٰ أرضِ العراق بلادِ الرافدين، وفي دمشقِ الشام، حتىٰ أرض الكنانة (مصرَ) حيثُ الأزهر.

فنبغ في حضرموت نوابغُ عُرِفُوا في تلك الديار بالأئمةِ الفقهاء، والتقاةِ الصُّلَحاء، علومُهم مدوَّنة، وآثارُهم باقية، أما في وادي حضرموت، فما بقيَ من مخطوطٍ فهو محفوظٌ عندَ مَن يعرف قدرَه، حتىٰ أذن اللّه للمحققين أن ينفُضُوا عنه غبارَ النسيان، فظهر في أنصع بيان علماً نافعاً، وطُبع على ورقٍ جيد أُظهِرَتْ جواهرُه وصُقِلَت، ونُشِرَتْ علومُه وبُيِّنَت.

ومن تلك المخطوطات النادرة: هذا الكتابُ الذي حوىٰ فتاوىٰ فقيهٍ

عالـم، ووَرِعٍ زاهـد، عاش في القـرن التاسـع الهجـري، وبقيـت فتـاواه في مخطوطٍ عليهِ مغاليقُ لا يعرفه كثيرٌ من الناس، وإن كان سائراً علمُه في فتاوىٰ بعض العلماء المتأخرين.

فكان لا بد ـ بعد أن أذِنَ اللّه بنشـره ـ أن يبيَّـنَ للنـاس ويحقَّـق، فكان لأخي محمـد شرفُ إظهاره ونفـض غبـاره، وطباعته ونشره، فكـان جهده في التحقيق والتدقيق ظاهراً.

أظهرَ فقهَ ابن مزروعٍ ـ الفقيه العَلَم، والمفتي الراسخ ـ إظهاراً، وبيَّنَ كنـوزَ وجواهـرَ هذه الفتاوىٰ تبيانـاً، فكان لجهده ذاك أنْ زِيدَ في فقه الشافعية كتابٌ حوىٰ علوماً شتىٰ، وفوائدَ جمة، وفتاوىٰ يحتاج إليها المسلم في كثيرٍ من الأمور، تُفيده في معتَقَدِه وأمور دينه ودنياه، فيزداد فيها معرفة ويقيناً، وتزيده علماً وصلاحاً، ورسوخاً وتقوىٰ.

وهذه الفتاوىٰ في مجملها امتدادٌ لعلوم علماءَ أتقياء، يجب أن لا يخلوَ بيتٌ منها، فهي تزيدُهم نوراً، وتعطيهم معرفةً ويقيناً، ففيها آدابٌ جَمّة، وعلومٌ ومعـارفُ لا يَستغني عنها طالبُ العلم المبتدىء، ولا العالمُ المنتهي، فجزىٰ اللّه من قام بإظهارها وتحقيقها، ومن سعىٰ في طباعتها ونشرها، واللّهَ نسألُ أن يعُمَّ بنفعها مَنِ اقتناها وقرأها، واستفادَ منها وأفاد، ونشرَ علومَها بين العباد.

وآخرُ دعوانا أنِ الحمدُ للّهِ ربِّ العالمين.

وكتبه

عمر بن أبي بكر بن عبد اللّه باذيب

نزيلُ المدينة المنورة

١٦ / ١ / ١٤٢٧هـ



عصرُ ابنِ مَزروع والحالةُ السياسيةُ والعِلميّةُ بيْنَ عامَيْ (٨٠٠ ــ ٩١٣هـ)

عاش العلاّمة المفتي عبدُ الرحمن بن مزروع الشِّبامي في النصف الأخير من القرن التاسع الهجري، وعقداً وبضع سنوات من القرن العاشر. وإنّ معرفةَ العصر الذي عاش فيه صاحبُ الترجمة، والأحداثِ التي جرت فيه، ودراسةَ الحالة العلمية، والسياسية، من مكمّلات الترجمة، وتعطي للقارىء والدارس أبعاداً كثيرة، يستطيع من خلالها أن يتصور شخصية المترجَم والظروفَ المحيطة به.

ولمّا أنه لم يتوفرْ لدينا تحديدُ سنة مولد الفقيه ابن مزروع فسوف ندرس الأوضاع من مطلع القرن التاسع (٨٠١هـ) إلى سنة وفاته، وهي التي أُرِّخَتْ بسنة ٩١٣هـ، فليكن هذا نطاقَ بحثنا في هذه الصفحات.

*** أولاً: الحالة السياسية:**

دخل القرن التاسع الهجري، ودولةُ الخلافة الإسلامية قد آلت إلى بني عثمان الأتراك، وكان السلطانُ حينَها بايزيدَ (ت سنة ٨٠٥هـ)، ثم بعدَه محمد جلبي الأول الغازي (ت ٨٢٤هـ)، فمرادٌ الثاني (ت ٨٥٥هـ)، فمحمدٌ الفاتح الثاني (ت ٨٨٦هـ)، فبايزيدُ الثاني (ت ٩١٨هـ).

وفي منتصف القرن التاسع (سنة ٨٥٧هـ)، كان فتحُ القُسطَنْطينية[١].

وكانت بلادُ اليمن في هذا الأوان تعيش حالةً من المَخَاض السياسي، وكانت الحروبُ تطحن الشعب في شمال اليمن وجنوبه، بسبب عدم الاستقرار الأمني وانتشار الفوضىٰ، وعدم قيام حكومات قوية تحكم البلاد وتسوسُ العباد.

فكانت بلاد اليمن (والمقصودُ بها المناطقُ الشمالية الجبلية) ــ في أول القرن ــ تحت حكم الإمام المهدي أحمد بن المرتضىٰ (ت ٨٤٠هـ) صاحب المصنفات الشهيرة في مذهب السادة الزيدية، وعارَضَه في حُكْمه المنصورُ عليٌّ بن صلاح الدين الذي قاتل الباطنيةَ، وقاتل بني رسول وأسَرَ الإمامَ المهديَّ، فقام عليه الإمام الهادي عليُّ بن المؤيد (ت ٨٣٦هـ) وفك أسْرَ الإمام المهدي، وكانت الإمامة سِجالاً بين القائمين من الزيدية، وكان هؤلاء قد عاصروا بقية أيام بني رسول.

ــ وفي تعز وتهائم اليمن كان الحكم في مطلع القرن لبني رسولٍ الغساسنة، والمُلكُ آنذاك بيد الناصر أحمد بن إسماعيل الرَّسُولي (ت ٨٢٩هـ)، تلاه ابنُه المنصور عبد الله (ت ٨٣٠هـ) وكان ضعيفاً، فأخوه الأشرف إسماعيلُ وكان مُفْسِداً غشوماً، فأُخرجَ عمُّه يحيىٰ بن إسماعيل من الحبس وبويعَ وتَلقَّب «بالطاهر» (ت ٨٤٢هـ)، تَلاهُ ابنُه الأشرف بن الطاهر (ت ٨٤٥هـ)، وكان سفّاكاً، فالمظفَّرُ يوسفُ بن المنصور عبد اللّه وخلَعه العبيدُ وأقاموا الناصر ابن الناصر، وكان أباح زبيد للعبيد فسُمِّي «الخَاسِر». ولم تزل دولة بني رسولٍ في ضعف حتىٰ انتهت سنة ٨٥٨هـ بقيام دولة بني طاهرٍ في عدَن والتهائم.

---

(١) عن «تاريخ الدولة العثمانية»، لمحمد فريد بك المحامي.

وأول قائم من آل طاهر ــ وهم قرشيون أمويون ــ عامر بن طاهر (ت ٨٦٩هـ)، فأخوه علي بن طاهر، فعامِرُ بن عبد الوهاب الطاهريُّ (ت ٩٢٣هـ). وانقضت دولتهم سنة ٩٤٥هـ[1].

* **وأما حضرموت**: لم تكن بها دولةٌ قرية تحكم أطرافَ البلاد، وإنما كانت هناك حكومات محلية في كل جهة، وكانت القبائل القوية لها الغَلبةُ علىٰ كثير من الحكومات المحلية، وكانت الفوضىٰ منتشرة.

ففي الساحل، كان بَنُو دجانةَ الكنديون حُكّاماً منذ عام ٧٣٦هـ، ثم هاجموا عدنَ سنة ٨٦٢هـ، ولكنَّهم وقعُوا في أسر بني طاهر، الذين قاموا باحتلال الشحر في تلك السنة، ثم أقاموا السلطان بدرَ بنَ محمد بن عبد الله الكثيري عاملاً لهم عليها سنة ٨٦٨هـ.

وفي سنة ٨٨٣هـ: انتزع سعْد بادجانةَ الشحرَ من الكثيري وانتهىٰ حكم الطاهريين عليها، واستمر حكم بادُجَانة إلى سنة ٩٠١هـ حيث هاجمه آل كثير وأخذوا الشحر منه وظلت مدةً تحت حكمهم.

ــ وكان آل كثير قد ظهروا على مسرح الأحداث السياسية منذ عام ٦٧٥هـ وكانت الحربُ بينَهم وبين الحَبُوظي على (ظَفَار) سجالاً: تارة يغلبُ هذا وتارة هذا، إلى أن استولى الرسوليون على (ظَفَار) سنة ٦٧٨هـ، وظلوا بها إلىٰ سنة ٨٠٧هـ حيث احتلها آل كثير وأخرجوا بني رسول، ولم تَقُم لآل كثير دولةٌ إلا في عهد علي بن عمر الكثيري (ت ٨٣١هـ)، وهو الذي حوَّل حكمهم القبَليِّ إلىٰ حكم منظم، ونُودي به سلطاناً على حضرموت، وخلَفَه ابنه عبد الله

---

(١) أخبار الأئمة الزيديةِ، وبني رسول، وآل مَعُوضَة الطاهريين، كلها مأخوذة باختصار عن كتاب: «بلوغ المرام» للقاضي حسين بن أحمد العَرْشي الصنعاني.

ابن علي بن عمر (ت بعد ٨٤٤هـ)، فأخوه بدر بن علي بن عمر، فأخوه محمد ابن علي بن عمر، ثم محمد بن عبد الله بن علي بن عمر (ت ٨٥٥هـ)، فأخوه بدر بن عبد الله بن علي بن عمر (ت بشبام ٨٩٤هـ)، فجعفر بن عبد الله بن علي بن عمر (ت ٩٠٥هـ)، فابنه عبد الله بن جعفر (ت ٩١٠هـ بالشحر)، فبدر ابن محمد بن عبد الله (ت بشبام ٩١٥هـ)[١].

*** الأحداث السياسية المحلية في مدينة (شبام):**

كانتْ مدينة شبامَ بحضرموت، ولا زالت، ذاتَ موقع استراتيجي. وكان لا يتمُّ لأحد حكم حضرموت إلا بالاستيلاء عليها، فكانت تدور في محيطها معاركُ حربية ووقائعُ عسكرية تنتهي بظفر أحد الطرفين المتحارِبَيْن بها، بل قد ينتهي الأمر إلى أن تقسم البلد نصفين لكل طرف نصْف أو (ناصِفَة).

ـ وكانت شبامُ في مطلع القرن التاسع تحت حكم قبيلة آل نصَّار بن جميل السعْديِّين، وكان بنو جميل هؤلاء ولاةً على شبامَ منذ ما قبل (٦٤٣هـ) مِنْ عهد السلطان العادل العالم عبدِ الله بن راشِدٍ وذويه من بني قَحْطان، وبعدَ زوال دولة بني قحطان، ظل بنو جميل على شبام، وكان ينازعهم عليها آل عامر وآل مُرّةَ من قبائل (نهد)، وكانت الحربُ بينهم سِجَالاً، كما كان لآل أحمد بن يماني والصبرات ـ وهم قبائل شرق حضرموت ـ صَوْلاتٌ وجولاتٌ على شبام، وكانوا يُغِيرون عليها، فإن لم يظفَروا بشيء أحرقوا نخلها وقطعوا خريفها، كما فعلوا في سنوات: ٨١٦هـ و٨٤٥هـ و٨٤٦هـ، أما في سنة ٨٨٥هـ فالذي قام بإحراق نخيل أهل شبام هو السلطانُ الكثيري جعفرُ بنُ عبد الله.

---

(١) أخبار آل كثير وبادُجَانة ومجْمَل أحداث حضرموت، ملخصاً من: «تاريخ شنبل»، و«تاريخ الدولة الكثيرية» لابن هاشم، و«المختصر في تاريخ حضرموت العام» لبامطرف.

*** ثانياً: الحالةُ الاقتصادية:**

وادي حضرموت معروفٌ بجفافه الشديد منذ زمن قديم، وكثيراً ما يحل القحط بالوادي فيهاجر منه السكان بحثاً عن المعيشة، وكان الوضع في القرن التاسع الهجري كذلك، وكانت الأسعار في غلاء فاحش بسبب القحط وبسبب الفوضىٰ السياسية.

*** ثالثاً: الحالةُ العلمية:**

كانت الحالةُ العلمية في بلاد اليمن عموماً حالَةَ انتعاش، وكانت هناك حركةٌ في طلب العلم الشرعي، وساعدت الدولُ والحكام الذين حكموا في هذه الفترة العلماء وطلاب العلم على التفرغ للتدريس ونشر العلم، فبَنَوا المدارسَ الكبيرة، وأوقفوا عليها الأوقاف، وجلبوا كبار العلماء إلى بلادهم، وكانت زبيدُ آنذاك حاضرةَ البلاد اليمنية، ومنارةَ علم وهدىٰ، وكان طلاب العلم يؤمونها من كل الأصقاع، وكان آلُ رَسُول اعتنَوْا أيضاً بتعزَ وما حواليها، ولمّا امتد حكمهم إلىٰ عدن والشِّحْر بنَوْا بها المدارسَ والمساجد، فكانت دولتُهم من أفضل الدول، وعصرُهم من خير العصور، وكان المذهب الشافعي هو السائدَ في هذه المناطق كلها.

ولما انقضىٰ عهْدُ الرسوليين في عدن، وجاء آل طاهر، كان لهم دورٌ مشكور أيضاً في احترام العلماء وتكريمهم، لا سيّما عامرُ بن عبد الوهاب الطاهري الذي وفَدَ عليه الكثيرُ من أهل العلم في عدن.

وأما حضرموت: فكانت تزخَرُ بأهل العلم على قلة ذات اليد وقلة الأوقاف بها، وكان أكثر العلماء بها يدرّسون محتسبين لوجه الله، لا يأخذون من أحد شيئاً.

فمن أعلام القرن التاسع الهجري في شمال اليمن وحضرموت وعدن:

ـ **من شمال اليمن**: العلمـاءُ آل الناشـري، ومنهـم: الفقيـه أحمد بن أبي بكر الناشـري (ت٨١٥هـ)، والعلماء: آل جَعْمان، ومنهم: الفقيه إبراهيم ابن أبي القاسم ابن جعمان (ت٨٩٧هـ)، وآل الأهْدل، ومنهم: الفقيه حسين ابن عبد الرحمن الأهدل (ت٨٥٥هـ)، وآل المزجاجي، وآل الحكمي، ومنهم: الإمام يحيىٰ العامري الحكمـي (ت٨٩٣هـ)، وبنـو عُجَيـل، وبنو العَلَوي، وهؤلاء بتهامة اليمن. **ومن الأعلام بها أيضاً**: الفقيه محمد بن أبي بكر الخياط (ت٨٣٩هـ)، والإمام إسماعيل بن أبي بكر ابن المقري (ت٨٣٧هـ) صاحب «الإرشاد» الذي اعتنىٰ به فقهاءُ الشافعية في العالم الإسلامي، والعلامة أحمـد ابن أحمـد بن عبد اللطيف الشَّرَجِي (ت٨٩٣هـ)، وأحمـد بن أبي بكر الردّاد (ت٨٢١هـ)، وغيرهم.

ـ **ومن أعلام صنعاء**: الإمـام محمـد بن إبـراهيـم الـوزيـر (ت٨٤٠هـ) وأخوه الهادي ومعاصروه.

ـ **ومن أعلام عدن**: القاضي محمد بن سعيد ابن كِبَّن (٨٤٢هـ)، والفقيه محمـد بن أحمد باحميـش (٨٧٠هـ)، ومحمد بن مسعود باشكيل (٨٧١هـ)، والفقيـه عبد الله بن أحمـد بامخـرمة (٩٠٣هـ)، ومحمـد بن أحمد بافضـل (٩٠٣هـ)، والأخيرانِ هما شيخـا المفتي ابن مزروع، اللذان صَرّح بذكرهما كثيراً في هذه الفتاوىٰ.

ـ **ومن أعلام وادي حضرموت وساحله**: الشيـخ عبد الرحمـن السقاف (٨١٩هـ) وأولاده السـادة: أبـو بكـر السكـران (٨٢١هـ)، وعمـر المحضـار (٨٣٣هـ) الذي كـان يحفـظ «المنهاج» للنووي، والفقيـه محمد مولىٰ عيديـد (٨٦٢هـ)، والفقيه محمـد بن حسن جمل الليـل (٨٤٥هـ)، والعلامـة الشيخ علي بن أبي بكر (٨٩٥هـ)، هؤلاء من أعلام تريم.

ـ **ومن وادي دَوعن:** الوالي العادل الفقيـه عبد اللّه بن محمـد العمودي (ت ٨٤٠هـ).

ـ **ومن علماء شبام:** الإمام الفقيه محمد بن أبي بكر باعباد (ت ٨٠١هـ)، والفقيه عبد الرحمن بن محمد باصهي (ت ٨٧٠هـ)، والفقيه إبراهيم بن محمد باهرمز (٨٧٥هـ)، وغيرهم.

وكانت الرحلة في طلب العلم في هذا القرن قائمةً، وشهد اليمن دخول إماميـن كبيرين كان لوجودهما في اليمن أثر كبير في تنشيط الحركة العلميـة وهما: الإمام اللغـوي الشهير مجد الدين الفيروزآبادي صاحب «القاموس»، والإمام المحدث الكبير ابن حجر العسقلاني شارح «البخاري» (ت ٨٥٢هـ)، كما شهـد القـرن الذي قبلـه دخـول الإمـام ابن الجـزري إلى عـدن، والبـدر الدماميني، وغيرهم كثير من الواردين.

وبعـد هذا العرض السريع والموجـز للأوضاع: السياسيـة والاقتصادية والعلمية في القرن التاسع لليمـن عموماً، وعدن وحضرموت بالخصـوص، سنشـرع في ترجمة المفتي ابن مزروع، ودراسةٍ مختصـرة «لفتـاواه» التي بين أيدينا.





ترجمةُ المفْتي ابنِ مَزْروع[١]
(. . . ـ ٩١٣هـ)

لقد كانت المصادر الحضرمية شحيحة جداً في نقلها لأخبار هذا العالم الجليل، فلم يكن هناك بُدٌّ من التوسع في الحديث عن كل ما له علاقة بترجمته، ومحاولة جَمْع المعلومات الكافية عنه، وفيما قدمْتُه من تمهيدات، وفيما يتلو من دراسةٍ مُوجزةٍ للفتاوىٰ، محاولاتٌ جادَّةٌ لفهم شخصية المفتي ودراسة بيئته، ونفسيته، وعلميته، التي هي جزءٌ من فهمنا واستيعابنا «لفتاواه» والعصر الذي كُتِبَتْ فيه.

*** اسمه ونسبه:**

هو الفقيهُ العالم، المفتي الحَبْر، الشيخ الجليل عبد الرحمن بن محمد بن مزروع الشبامي الحضرمي الشافعي. هذا ما ورَدَ عند المؤرخين، ولم يزدْ أحدٌ منهم ذكر اسم جده أو قبيلته، وهل (مزروعٌ) جدُّه مباشرةً، أم أنه جدٌّ بعيد له؟

ـ ومع قراءتي وبحثي في مصادر التاريخ الحضرمي لم أجد ذكراً لآل (ابن مزروع) سوىٰ اسمِ المترجَم الجليل. نعم، هناك آل (بامزروع) وهم

---

(١) مصادر الترجمة: «تاريخ شنبل» (ص ٢٢٩)، «الفكر والثقافة في التاريخ الحضرمي» لباوزير (ص ١٥٠)، «تراجم بعض فقهاء حضرموت» مخطوط لمجهول مصوَّر من دار الكتب المصرية (٢٣٠٥ تيمور).

قنازلةٌ من كندة، ومنهم آل بامَطْرف[١]، ويوجد آل بامزروع في تريمَ ودوعن، ولا أتحقق هل هم نفس عشيرة المفتي أم غيرهم؟!

ثم وجدت شخصية أخرىٰ تُنْمـى إلى آل (بن مزروع) الشباميين، وهي شخصية المؤرخ الصوفي **محمد بن عبد الله بن مزروع**[٢]، الذي عاش بين شبام والغرفة، وعاش في كنف المشايخ آل باعباد، وصحب الشيخ الجليل محمد ابن أحمد بن عبد الله باعباد المكنىٰ (عقيلاً) المتوفىٰ سنة ٨٤٠هـ، باني جامع «الغرفة» المعروف بها، وصنف في سيرة ومناقب شيخه عقيل كتابه المسمىٰ «الإكليل الوقّاد في مناقب شيخ عقيل باعباد» يقع في مجلد متوسط الحجم.

*** مولدُه وطلبُه للعلم وشيوخُه:**

كان مولدُ المفتي عبد الرحمن ونشأته واستقراره بشبامَ، ومن خلال «فتاواه» وسياقه لبعض الألفاظ الدارجة الشبامية يتأكد ذلك.

ولم يذكُر في هذه «الفتاوىٰ» من شيوخه سوىٰ اثنين هما: الفقيه عبد الله ابن أحمد بامخرمة مفتي «عدن» وقاضيها المتوفىٰ بها سنة ٩٠٣هـ، والمفتي

---

(١) حسبما ورد في «خلاصة الأثر» للمحبي في ترجمة مهنًا بامزروع المكي (٤: ٤٤٢)، وجاء في كتاب «الجامع» للأستاذ المؤرخ محمد عبد القادر بامطرف: «آل المزروع أو المزاريع، فخذ من الصعيد من كندة حضرموت، كانت هجرتهم حديثة نسبياً إلى المنطقة العمانية المعروفة الآن بإمارة الشارقة من اتحاد دولة الإمارات العربية بالخليج. وهاجرت منهم فرقة إلى شرق أفريقية واستقرت في جزيرة زنجبار وثغر ميناء ممباسا». انتهىٰ. (ص ٥٧٠).

(٢) لا أستبعد أن يكون هذا الفقيه المؤرخ هو والد صاحب هذه الفتاوى لتقارب الزمن والأسماء؛ ولعل ممَّا يؤكِّد هذا: احترامُ المفتي رحمه الله لآل باعباد ووصفه لهم بالسادة المشايخ، وترضيه عنهم، كما يرى في (المسألة / ١٤٠) من هذه الفتاوى، والله أعلم.

الفقيـه محمد بن أحمد بن علي بافضـل المتوفىٰ «بعدن» أيضـاً في نفس السنة ٩٠٣هـ، ولـم يذكر غيرهما ألبتَّةَ، مما يدُّلنا أنه تخرج بهما، وتلقىٰ الفقْهَ والعلْمَ عنهما.

*** علماء معاصرون في شبام:**

كانت شبامُ آنذاك غيرَ خليّة من علمائهـا، فقد كان في عِرَاصِها المباركةِ بقيّـةٌ من المشايخ آل باعباد يمثلـون امتداداً لتلك الأسـرة المباركة، وبقيةٌ من تلامـذة الشيخ محمد بن أبي بكر باعبّادٍ الإمام الجليل المتـوفىٰ سنة ٨٠١هـ، وكان بها المشايخ آل باصهي، ومنهم: الشيخ عبد الرحمن محمد المتوفىٰ سنة ٨٧٠هـ، وكان ناظرَ صدَقاتِ «جامع شبـام»، وهو ممّـن عاصرهـم المفتي، وكان بها المشايخ آل باهرمز، ومنهم: الإمام إبراهيم با محمد باهرمـز المتوفىٰ سنة ٨٧٥هـ، وغيرهم.

*** رحلةُ صاحب الترجمة إلىٰ عدنَ وطلبه العلم بها:**

لا شك في أن ابن مزروع لم يغادر شبام ــ مسقط رأسه ــ إلىٰ «عدنَ» إلا بعد سنـة ٨٥٠هـ ما لم تكن هي سنة مولده، فتكون مغادرته في سنة ٨٧٠هـ أو نحوها؛ لأنّه في سنة ٨٧٠هـ و٨٧١هـ على التوالي توفي شيخا عدن: باحميش وباشكيل، وهو لـم يدركهما، إنما أدرك تلميذيهما: بامخرمة، وبافضل.

وكان آل طاهر آنذاك قد أحكموا السيطرة على عدن، بعد طرد الرسُوليِّين منها، وكانـت علاقتهم بالمشايخ والعلمـاء طيبة، فكان علي بن طاهر ــ أول حكام آل طاهر بعدن ــ معظِّماً للشيخ عبد الله بامخرمة، وهو الذي ألزمه توليَ القضـاء بعدن، فقبِله بعد كره، ثم جاء بعده عامـر بن عبد الوهاب الطاهري، فأسند الإفتاء للشيخ محمد بن أحمد بافضل، وكـان كثير التعظيم له لا يرُدُّ له شفاعة.

وكان الشيخان: بامخرمَة وبافضل عَيْنَي عدن، وكان بينَهما من المحبة والتوادّ والإنصاف ما هو معروف، حتى كأنهما رُوحَان في جسد[1]، وكانت ـ بفضل وجودهما ـ في عدن حركة علمية، وقصَدَهما طلاب العلم من نواحي البلاد، لاسيما حضرموت، فكان من بين تلامذتهما: العلامةُ ابن مزروع، وأقرانه العلماء الأعلام: العلامةُ عبد الله بن عبد الرحمن بلحاج بافضل صاحب «المختصرات»، والعلامةُ محمد بن عمر بَحْرق، والفقيه محمد ابن عمر باقُضَام بامَخرمة، والفقيه عثمان بن محمد العمودي، والفقيه عبد الرحمن سراج الدين باجمال، وابنه الفقيه محمد، وغيرهم كثيرون.

ـ ومما يجدر ذكره: أن شيْخَه القاضي الفقيه عبد الله بامخرمة دخل شبام للأخذ عن الشيخ إبراهيم باهرمز (ت ٨٧٥هـ) ولبس منه خرقة التصوف، ذكر ذلك الحافظ السخاوي في «ضوئه». كما أن حفيده عبد الله بن عمر «نكَّت» ـ أي: علَّق ـ على «فتاوى ابن مزروع».

*** تلامذته:**

كان الشيخ ابن مزروع إليه المنتهى في الفتوى في حضرموت، وقصده الطلاب والمستفتون من كافة البلدان، ونظراً لشح المصادر التاريخية فلم أظفر في ثناياها إلا بمعلومات يسيرة في أعطاف السطور ذكرَتْ بعض أصحاب المفتي وتلامذته، فمنهم:

١ ـ السيد أحمد شريف خرد، الآتية ترجمته.

٢ ـ الفقيه العلامة عمر بن عبد الله باجمال (٨٥٧ ـ ٩١٦هـ):

من أكابر العلماء والفضلاء، قرأ العلم الشريف علىٰ الفقيه محمد

---

(١) هكذا عبر العيدروس في «النور السافر».

باجَرْفيل، والفقيه محمد بن أحمد بافَضْل، والفقيه عبد اللّه بن أحمد بامَخْرمة، والشيخ ابن مزروع، وكان شيخه المفتي ابن مزروع لا يفتي في مسألة مشكلة إلا بعد أن يعرضها عليه، وكان ملازماً له في غالب أوقاته.

وله من المصنفات: كتاب «تحفة الزاهد وغنية العابد» في الرقائق والحديث، وكتاب «الجامع في أحاديث الشافع ﷺ»، و«قوارع القلوب». توفي بشبام سنة ٩١٦هـ، وهو والد العلامة المتفنن محمد بن عمر باجمال[١].

٣ ــ الفقيه العلامة عبد اللّه بن محمد بن عبد اللّه باجمال (. . . ــ ٩٤٤هـ):

الشيخ الفقيه النحرير. مولده بشبام وبها وفاته، أخذ عن فقهاء عصره، وتخرج بهم، وأدرك الفقيه المفتي الإمام عبد اللّه بن أحمد بامخرمة في عدن، وأخذ بالشحر عن الشيخ عبد اللّه بلحاج بافضل صاحب المختصرات، وابنه أحمد الشهيد، والفقيه عبد اللّه بن عَبْسِين، وبشبام عن الفقيه عبد الرحمن ابن مزروع. قال مترجموه: «وجمع فتاوىٰ شيوخه المذكورين، وكثيراً من مؤلفاتهم، وقرأها عليهم، وكتبوا عليها بخطوطهم، وكان كلٌّ منهم يثني عليه».

وكانت وفاته بشبام حضرموت في رمضان سنة ٩٤٤هـ، وهو والد الشيخ الكبير الإمام معروف بن عبد اللّه باجمال، أشهر صوفية حضرموت في عصره[٢].

---

(١) مصادر ترجمته: «الدر الفاخر» لمحمد بن عبد الرحمن سراج باجمال (مخطوط)، و«السناء الباهر» للعلامة الشلي المكي: (ص ٩٦)، و«تراجم فقهاء حضرموت» لمجهول (مخطوط التيمورية)، إدام القوت (ط. المنهاج): (ص ٥١٠).

(٢) ترجمته في: «مواهب الرب الرؤوف»، وذيله: «الدر الفاخر» كلاهما لابن سراج باجمال (مخطوط)، و«السناء الباهر»: (ص ٣٣٠).

*** وفاة ابن مزروع :**

تفرّد المؤرخ السيد أحمد بن عبد الله شَنْبل باعلوي (ت٩٢٠هـ) بذكر خبر وفاته في «تاريخه» وكان ممن عاصره، فقال في حوادث سنة **٩١٣هـ**: (وفيها : توفي العالم الورع الزاهد، عبد الرحمن بن محمد بن مزروع) . اهـ. رحمه اللّه رحمة الأبرار، وأسكنه فسيح جناته.

وله من الأولاد: الفقيه إبراهيم، كان من أصحاب الشيخ الصوفي معروف بن عبد اللّه باجمال، توفي سنة **٩٥٧هـ**[١].

* * *

(١) «مواهب الرب الرؤوف» مخطوط.

أسرة الفقيه ابن مزروع بشبام

لم أجد نصوصاً أو نقولاً صريحةً تذكر لنا أعقابَه وذريتَه أو حتىٰ أولاده، ولكن مِن تتبعي للكتب الفقهية وجدتُ فوائدَ هامة، تدلنا علىٰ مكانة الأسرة في بلدنا (شبام) حرسها اللّه وأعادها إلىٰ سالف عهودها العلمية والاجتماعية، فمِن ذلك:

* **أعلام آل ابن مزروع:**

١ ـ **الشيخ المؤرِّخ الفقيه محمد بن عبد اللّه مزروع**: مؤلف كتاب «الإكليل في مناقب الشيخ عقيل» باعَبّاد: مخطوط، توجد نسخةٌ منه عندَ المشايخ آل باعَبّاد بالغرفة بحضرموت، ولم أقف علىٰ ترجمة له، ولكن شيخه عقيل باعباد توفي سنة ٨٤٠هـ.

* وهناك شخصية أخرى بنفس الاسم، وهي شخصية الفقيه محمد بن عبد اللّه (بلفقيه) مزروع، من أصحاب الشيخ الصوفي الكبير معروف بن عبد اللّه باجمال (ت ٩٦٩هـ)، وله أبيات في مدحه[١].

٢ ـ **الفقيه العلامة عبد اللّه بن أحمد مزروع**، له فتاوىٰ نقلها السقاف في

---

(١) «مواهب الرب الرؤوف» (مخطوط).

«مجموعه»، ونقـل من خطـه فتاوىٰ لغيره وفوائـد عديدة (ص ٨٠، ٣٤٤، ٤٠٤، ٤٣٦، ٤٨٧، ٥٠٩، ٥٣٦)، وهنـاك فتـاوىٰ عزيـت إليه في المجموع المذكور، ينظر الصفحات (٢٧٣، ٥٧٨)، وله تصحيحـات (مُصَادَقاتٌ) علىٰ بعض الفتاوىٰ، كما في ص (٣٣٣، ٥٤٤) من المجموع المذكور.

ومن فتاواه:

١ ــ **مسألة**: أوصىٰ فلان بمَيسَمَتِه[1] التي في السـوق لمن يقـرأُ كلَّ يوم جزءاً من القرآن العظيم في أي مكان كان ويَهبُه ثوابه، وجعلَ النظـر لأبيه ثم للأصلح من إخوانه الذكور، ومن بعدهم أولادهم ما تناسلوا.

صحت الوصية وسلك به مسلك الوقف، ويصرف غلـة ما ذكر إلىٰ من قام بتلك الوظيفة، كما أفتىٰ به ابن حجر وعبد اللّٰه بن عمـر وابن مزروع، لأن العرف قاض بصرف الغلة إليه لا العين نفسها، وليست كمسألة الدينار، خلافاً للأصبحـي اليمني، ويكون النظـر في أولاد الإخوة للتشريـك تبعاً للشيخين، خلافـاً للإرشاد، وجـواب العـلامة أبي بكـر بن أحمد بن العفيف. **وصححه: عبد اللّٰه بن أحمد مزروع.**

٢ ــ **مسألة**: إذا سئل شافعي عن التقليد لمذهب، فهل له أن يدله علىٰ مذهب آخر، كمالك وأبي حنيفة، فإن امرأة بالمدينة المشرفة عامية، تزعم أنها شافعية، تزوجت بمحلِّلٍ، وذكـرت أن أحَـدَ شهود عقدها لقَّظها العقد بقوله: (زوِّجي نفسك من هذا علىٰ كذا دينار، وعلىٰ مذهب أبي حنيفة)، وأنها علمت ذلك واعتقدته ورضيت به، فزوجت نفسها منه، وقبل. هل يكتفَىٰ بهذا وإن لم تصرح بلفظ التقليد ولم تعلم شروطه؟

---

(١) الميْسَمَة: الدكان الصغير.

ـ أجاب ابن حجر: إذا قصدت هذه المرأة هي والزوج العمل بذلك علىٰ مذهب أبي حنيفة كان ذلك تقليداً له، فحينئذ تعتبر شروط العقد في مذهبه، وكذا شروط وطء المحلل وتوابعه، فإذا وجدت حلت للأول، وإن لم يعلم أنها شروط إن قلد أبا حنيفة أيضاً، ويلزمه استمراره علىٰ تقليده ما دامت هذه المرأة حية في عصمته، ويلزم أيضاً: عدم التلفيق حتىٰ لو طلقها ثانياً، لم تحل له ـ وإن كان شافعياً ـ أختها ولا أربع سواها، حتىٰ تنقضي عدتها منه. وعلىٰ هذا المثال يقاس ما أشبهه. انتهىٰ.

٣ ـ **وسئل أيضاً**: هل يجوز لشافعي تقليد مالك وأبي حنيفة في تزويج بكْرٍ صغيرة غاب وليُّها، أو مات؟ فيجوز للقاضي حينئذ أن يزوجها، وهل حضور شهود شافعية لهذا العقد جائز أم لا؟

أجاب: تقليد أبي حنيفة أو مالك في التزويج بشرط أن يرجع في ذلك إلىٰ ثقة من علماء ذلك المذهب، ويخبره بشروط تلك المسألة، وجميع ما يعتبر فيها، ولا محذور علىٰ الشافعي فيها ولا شبهة، لأن التقليد صحيح، وانتفاء الشبهة حيث لا تقليد، وحضور الشافعي للعقد جائز إن قلد، وكذا إن لم يقلد وقصد الشهادة بصورة العقد، ولا يشهد بصحته إلا إن قلد، كما نبه عليه الإسنوي. انتهىٰ.

وبه يعلم حكم تزويج الأب الصغيرة بغير كفء، قاله محمد بن عبد اللّه العفيف. وصحّح عليه: **عبد اللّه بن أحمد مزروع**.

*** آل مُعَلِّم بلفَقْيه مزروع بشبام:**

تبين لي بعد الاستقراء وتتبع المخطوطات والأوراق القديمة: أن المشايخ الفضلاء (آل المعلِّم بلفَقْيه) سكان شبام، هم من ذرية الفقيه ابن مزروع، وقد طغىٰ عليهم لقب (معلِّم) علىٰ لقب (بلفَقْيَه) عند الأهالي بشبام،

وليس كل آل (بلفَقْيَه) يرجعـون إلىٰ ابن مزروع، فهنـاك (آل بلفَقْيَه صَعْدِي)، أعتقد أنهم غيرُ هؤلاء[١].

ولقب (المُعَلِّـم) أو (مُعَلِّم) كما هو عـرف أهل حضرموت، يطلق علىٰ كل شخص يتولىٰ وظيفة دينية، سواء كان معلـم قرآن، أو معلِّم صبيان (شيخ كُتّاب)، أو متولياً وظيفة في مسجد من إمامة أو أذان، أو قائماً بوظيفة القراءة علىٰ الأموات وتلقينهم ونحو ذلك، فكل من تولىٰ شيئاً من هذه الوظائف لقب عند أهل حضرموت (معلماً).

وقد كان لبعض آل مزروع بشبام وظيفة قراءة القرآن وتلاوة بعض الأدعية في مناسبات سنوية (موسمية)، في ثلاثة أيام في السنة هي: عاشوراء والشَّعبانية ويوم عرفة، وتقام هذه القراءة بجوار ضريح أحد أجداد الأسرة وكبار صالحيها هو:

٣ ــ الشيخ عمر بن عبد اللّه بلفقيه مزروع (. . . ــ حوالي ٩٦٠هـ):

الشيخ الصالـح الولي عمر بن عبد اللّه بلفقيه مزروع، وأعتقـد أن كافـة أسـرة (آل معلـم) التي بشبـام هي من ذرية هذا الرجـل الصالـح. توفي بشبام حوالـي سنة ٩٦٠هـ، كما يؤخـذ بالتقريب من تاريـخ وفاة العلامة طه بن عمر السقـاف (سنة ١٠٦٣هـ) الذي أورد في كتابـه «المجمـوع الفقهي»، نصوصاً نادرة حول قضية ثارت في شبام بخصوص القراءة المرتبـة علىٰ ضريح الشيخ المذكور في أيامٍ معينة من السنة.

---

(١) وقد ترجمت لجماعـة من علمائهـم وأدبائهـم وأعيانهم في كتابي عن «أعلام الأُسَر الحضرمية»، يسَّر اللّه إتمامه.

ـ قضية وقف آل بلفَقْيه مزروع بشبام:

جاء في ص **٣٣٤** من الكتاب المذكور: «**مسألة**: عدلٌ كافٍ من آل بلفَقْيه مزروع بيده وظيفةُ قراءة [في اللَّيالي] الشرائف الثلاث: عرفة، وعاشور، والشعبانية، يقرأ علىٰ قبر شيخٍ مشهور من أجدادِه، متوليها نحو عشرين سنة، متلقٍّ لها من والده المتولِّي لها تلك المدة، قائمين بعمَلِ القراءة بتلك الأزمنة واستغلالِ ما عليها ـ علىٰ عرفِ بلدهم **شبام** ـ من غير نكيرٍ، مع توفُّر العلماءِ ببلدهم.

فجاءَ الآن بعضَ حُكَّام الضرورة شخصٌ بيده مسطورٌ ـ لا شاهدَ ـ فيه باستحقاقه النظرَ مع غيره. فأفتاه الحاكمُ بوجوبِ حجةٍ علىٰ المتولي المذكور باستحقاقه النظر . . إلىٰ آخر السؤال.

الجواب: أنه لا ينزع الوقف المذكور من ذي اليد بمجرَّد ظهُور المسْطور، ولا يكلَّفُ ذو اليد علىٰ الوقف ببينةٍ بنظره والحال هذه، إذ الظاهر استنادُ يده إلىٰ أصْلٍ صحيح، ويكفي من ذي اليد والحالةُ هذه لدعوىٰ المدَّعي بيمينٍ تكونُ علىٰ حسَب جوابِه من عدم الاستحقاق أو نفْي العلم باستحقاق النظر كما هو مقرَّرٌ في محله.

نعم، وللقاضي ومُنيبِه البحْثُ عن حال هذا المتولِّي وعن مستَنَدِ كيفية ولايته وتصرفه كما صرَّحُوا به في (باب آداب القضاء)، حيث قالوا: إنه بعْدَ البحث عن الحُبَساءِ يُبحَث عن الأوصياء وكلٍّ متصرف عن غيره، علىٰ ما فصَّلوه وقرَّروه. فعُلم أن للقاضي البحثَ في صورَتِنا، لا تكليفَ البينة بالنظر.

ومن لم يثبت أو أثبت وظهر خلَلُه فله عزْلُه وتوليةُ غيره، من غير تقيّدٍ بأقربَ أو غيره، لكن يلزمه أن لا يولِّيَ غيرَ عَدْلٍ كاف، ووليُّ الأمْرِ مثْلُه في ذلك».

وجاء في نفس الكتاب في ص **٣٣٩**: «**ومن أجوبة أحمد مؤذِّن**: وذكرتُمْ أن وظيفَةَ قراءةٍ للولي الصالح عمر بن عبد اللّه بلفَقْيه مزروع في الأيام الشرائف: عرفة، وعاشوراء، والشعبانية، ولعُمَر المذكور نحو مائة سنة مِن توفي، والوظيفة هذه بيد بعض قرابته مخصوص بها، تنتقل من واحد إلىٰ الذي يليه في الدرجة، بلا نزاع في ذلك، ولا شك ولا ريب، ولا بَدَا أَحَدٌ طلبَ نيابةً عليها من والي الأمر، اعتباراً بما جَرَوا عليه من عمل السلف.

فادعىٰ الآن مدَّعٍ استحقاقَ النظر، وأظْهَرَ ورقةً لا يُعْرَفُ كاتِبُها، وأحضرها عند عبد الرحمن بَامَجْبُور، فقال له: ورقَتُك هذه ليست حجّةً، ولكنْ صاحبُ اليد علىٰ الوقف إن أظهَر حجَّتَه ونظر وإلا فينزع منه. فظهر للسيد طه بن عمر: أن ما علىٰ صاحبِ اليد إلا اليمينُ: بأنه لا يعلَم أحداً يشاركه في النظر، ولا يكلف بينةً . . . إلىٰ آخر السؤال.

الجواب: اْعلَمْ أن الواقف إذا لم يجعل للوقف ناظراً فالنظر لولي الأمر، ثم إن كان الوقف لم يعرف له ناظر، ولا بعد تولاه أحد، ومن ادعىٰ النظر لا يصدق فيه. وإن كان قد تولىٰ الوقْفَ جهالٌ لا يوثق بهم ثم تنبه ولي الأمر وسألهم عن مستَنَدِهم فلم يُثْبِتوا ما يوجب المصادقة، فكذلك لا عِبْرةَ بقولهم، وحينئذ فالنَّظَرُ لولي الأمر، يُنيبُ من شاء.

وإن كان قد تولىٰ ذلك ثقاتٌ عن ثقات، وتطاولَتِ الأعوام ولا يعْرَفُ أن أحداً أخذَ نيابةً علىٰ هذا الوقف كما هي صورةُ السؤال، فهذا داخلٌ في جواز المصادقة لولي الأمْر أن يُقِرَّ القائم بالوظيفة علىٰ ما درج عليه السلف، إذ لا يكون ذلك إلا بمستنَدٍ شرعي.

كما أن له أن يصادِقَ بالخط الموثوق به كصيغةٍ رآها بخطِّ ثقةٍ: أن النظَرَ لذلك الثقةِ، أو نيابةٍ من سلطان قبله، أو إخْبارِ ثقةٍ بأن العمَلَ مقصُورٌ علىٰ ما

درَجَ عليه السلفُ الصالح، فكلُّ هذه الأشياء لولا مصادقةُ والي الأمْرِ لأربَابِها لكان هو الناظِرَ. فالجَزْم ــ من عبد الرحمن مَجبُور بما ذكر ــ جُرْأَةٌ.

وأما ما ذكره السيد طه: يرجع إلىٰ أن واليَ الأمر إذا صادقَ أن العمل المذكور صادقٌ أربابُه بولايتهم، فلا علىٰ القائم به إلا اليمين، كما ذكره السيد طه.

وفي حضرموت وظائفُ كثيرةٌ تنتقل بالمرتبة واحداً بعد واحد، بمقتَضَىٰ عمَلِ سلفهم الموثوقِ بهم، ولا يُعْرَف أنّ واليَ الأمر قد ناقش أحداً منهم أو طلَبَهم إقامَةَ حُجَّةٍ بالنظر لهم، إذ لو كُلِّفوا ذلك لعَجَزوا، فما بقي إلا المصادَقَةُ لأن حجَّة صاحبِ الأمر عليهم أقوىٰ.

ومن المعلوم شرعاً: أن وظيفة الناظر إنما هي حفظ الأصل والثمر، وتسليمها للمستحقّين، وقد يكون للناظر جزءٌ من الثمر في مقابلة ذلك، وقد لا يكون، فالمطالَبَةُ إن كانت لأجْلِ ذلك فلا جدوىٰ تحتها، وإن كانت من أجْل الوقْفِ تكون فيها غبطَةٌ، والناظر يأخذُها جميعاً أو يستنيب بشيء يسير منها.

كما هو العرْفُ المطَّرِدُ في حضرموت أنَّ المراد بالنَّظر ــ حيث أطلق ذلك سواء كان في صيغة الوقف أو صورة النيابة ــ: أنَّ الناظر يقومُ بذلك أو يستنيبُ في ذلك، فمن هذا المعنىٰ، يقول: إن القائمين بهذه الوظيفة أرباب يد بالاستحقاق في أصل الوقف، واليَدُ في ذلك معتبرَةٌ شرعاً، فاندَرجَ النظَرُ في عُرْف جهتنا في المعنىٰ: الاستحقاق.

واليَدُ في الوقْتِ من هذا المعنىٰ مُصرَّحٌ بها بقول الشيخ ابْنِ حجر في بيان المستحقِّين: إنه يصَدَّقُ ذو اليد بيمينه، وقد نقَلَ الأَئِمة عن عز الدين بن

عبد السلام: أن العُرْف المطَّـرِدَ في زمن الواقفيـن كالمشـروط من الواقـف، فيتأيـد أخْذُ الغَلَّة للناظر في جهتنا بعُرْفهـم الواضح، فتكون اليـد مندرجَةً في صورة الواقعة.

هذا تأييدٌ يؤيد المصادَقَةَ بفعل السلف، ويؤيِّد كلامَ السيد طه من حيث قُوّةُ اليد، هذا ما ظَهَرَ لنا، وفَوق كلِّ ذي علم عليم». انتهىٰ.



ترجمة جامع الفتاوى
السيد أحمد شريف خَرِد باعلوي[١]
(٨٨٦ ـ ٩٥٧ هـ)

*** اسمه ونسبه وأسرته:**

هو: السيدُ العلاّمة أحمد (الملقب شريف) بن علي بن علوي (الملقب خَرِد)، ينتهي نسبه إلى السيد الجليل عبد الله (باعلوي) بن علوي بن الفقيه المقدم محمد بن علي العلوي الحسيني الهاشمي، التريمي الحضرمي، الشافعي.

وأسرته (آل خَرِد) من فُضْليات الأسر والبيوت بتريم، وظهر فيهم علماءُ وفقهاءُ أجلاءُ منذ جدِّهم علوي خرد المتوفىٰ سنة ٨٧٠ هـ وإلى يومنا هذا وفيهمُ العلماء والأدباء وأهلُ الفضل والمروءة.

*** مولده ونشأته:**

ولد بتريمَ يوم الجمعة، التاسع من ذي الحجة (يوم عرفة) سنة ٨٨٦هـ

---

(١) مصادر ترجمته: «الغرر» (ص: ١٧٨)، «النور السافر»: (ص: ٣٣٢)، «السنا الباهر»، «المشرع»: (٢: ١٨٥)، «معجم الأسر الحضرمية» (مسودة) لكاتب السطور، «تاريخ الشحر» لبافقيه (ص: ٣٣٥).

(ست وثمانين وثمانمئة للهجرة)، ونشأ في حجر أبيه: العالم الصالح علي بن علوي خرد المتوفىٰ بالشحر سنة ٩١٨هـ والذي قُبر إلى جوار العلاّمة الإمام عبد الله بَلْحَاج بافضل المتوفىٰ في رمضان من نفس السنة.

والمترجَمُ خامسُ خمسةِ إخوةٍ كلُّهم علماءُ فقهاء صالحون، وهم على الترتيب: محمدٌ المحدِّثُ مؤلف «الغُرر» و«الوَسَائل الشافِعة»، وأحمد شريف صاحب الترجمة، وعبدُ الله توأم المترْجَم، وإبراهيم المقرىء المتوفّىٰ بمكة، وزَين.

*** طلبُهُ للعلم وشيوخُه:**

قال أخوه السيد محمد: (تخرج وتفقه بالفقيه الإمام عبد الله بن عبد الرحمن فضل بلحاج، والفقيه محمد بن عبد الرحمن الأسقع، قرأ أكثر «الروضة» عليه و«المنهاج» و«الإرشاد»، وكذا على الفقيه أحمد بن الفقيه عبد الله المذكور، قرأ عليه كتباً صغاراً غيرها في الأصول والفروع). اهـ.

وقال السيد محمد الشلي: (حفظ القرآن العظيم، وحفظ بعض «المنهاج» و«الإرشاد» وعدة رسائل، وتفقه بالعلاّمة عبد الله بن عبد الرحمن بلفقيه، والفقيه عبد الرحمن بن مزروع، والفقيه الشيخ عبد الله بن عبد الرحمٰن بالحاج، ولازَمَه ملازمة تامة حتىٰ تخرج به، وأخذ عنه الأصول والعربية، ثم ـ بعدَ وفاته ـ لازم ولده الشيخ أحمد الشهيد)[1]. اهـ.

وفي «مواهب الرب الرؤوف» لباجمال (مخطوط) ما حاصله: «أن القاضي أحمد شريف خرد كان يخص الشيخ الصالح إبراهيم ابن الفقيه عبد الرحمن بامزروع بمزيد احترام، لأن والده الفقيه عبد الرحمن مزروع

---

(١) «المشرع»: (٢: ١٦٥).

شيخه، وأكثر قراءته في الفقه عليه». اهـ.

*** ثناءُ مُعاصريه ومُترجميه عليه:**

قال أخوه السيد محمد: (الفقيه العلاّمة، العالم، النبيه، وحيد العصر، وعالم القطر، فريد الدهر في زمنه ووقته وعصرِه بحضرَمَوت، القاضي الشريف، الحسيب النسيب، المُنيف، ... إليه انتهت رئاسة العلم والفتوىٰ بحضرموت، وَلِيَ قضاءَ الجهة: من «العقّاد» إلى «قبر نبي اللّه هود» عليه السلام، لم يعارضْه مُعارض، ولم ينقُضْ عليه ناقض، فاق أقرانَه وسَمَا، ورسَخَتْ أصوله وبَسَقَتْ فروعُه، وعزَّ المحتِدُ، وجَلَّ المُنتمَىٰ...

ومن خُلُقه: الصبر والاحتمال، يسمع الجفاء بأذنه ولا يكافىء فاعله، الغالب عليه السلامة، ألهمه اللّه رشده، ورزقه حسن الخاتمة، ولطَفَ به في جميع أموره، وأصلحه ووفقه لطاعته، في لُطْف ورأفة، وخير وعافية، إنه سميع قريب كريمٌ مجيب)[١]. اهـ.

*** الآخذون عنه:**

قال الشلّي: (وتخرَّجَ به جمعٌ من العلماء الأعلام، منهم: القاضي محمد بن حسن ابن الشيخ علي، والشيخ شهاب الدين أحمد بن عبد الرحمٰن ابن الشيخ علي، والإمام هارون بن علي بن حسن بن علي بن جمل الليل، والشيخ فضل بن عبد اللّه بافضل، والفقيه عبد اللّه بن محمد بن شهاب؛ وكان يحضر درسه الجَمُّ الغفير، ويَرِدُونَ بحرَه العذْبَ النَّمير... إلخ)[٢].

---

(١) «الغرر»: (ص: ١٧٨).

(٢) «المشرع»: (٢: ١٦٥ ـ ١٦٦).

*** وفاته :**

كانت وفاته في ربيع الثاني من سنة **٩٥٧**هـ (سبع وخمسين وتسعمئة من الهجرة) وقُبر في مقبرة زنبلَ بتريم، رحمه اللّه[١].

*** صِلَةُ القاضي أحمد شريف خَرِد بهذه الفتاوىٰ :**

تقدم في ترجمته ذكرُ المفْتي ابن مزروع الشبامي ضمن شيوخه، كما ورد عند السيد محمد الشلي في «مَشْرعه».

وبما أنّ مولدَ السيد خرد كان سنة **٨٨٦**هـ كما هو عند أخيه محمد بن علي، وعند الشلي؛ أو سنة **٨٨٤** أو **٨٨٥**هـ كما عند العيدروس في «النور السافر» ــ وإن كان ما ورَدَ عند أخيه في «الغرر» هو الأثبتَ والأَوْلىٰ من أي قول آخر ــ فإن عُمرَه يكون عندما توفي شيخه ابن مزروع بين **٢٧ ــ ٢٩** عاماً.

وتفَرَّدتِ «النسْخَة التريمية» (الآتي وصفها) بذكر اسم مؤلف (جامع) الفتاوىٰ على طُرَّتها، فجاء مكتوباً عليها: (كتابُ فتاوىٰ الإمام العلاّمة وجيه الدين شيخ الإسلام والمسلمين الفقيه عبد الرحمن بن محمد بن مزروع الشبامي رضي الله عنه. تأليف: العلاّمة المحقق النحويِّ السيد الفاضل الشريف القاضي شهاب الدين أحمد بن علي بن علوي خرد باعلوي، رحمه اللّه تعالىٰ). اهـ.

* * *

---

(١) «الغرر»: (ص: ١٧٨)، «النور السافر»: (ص: **٣٣٢**)، وفي «المشرع»: **٩٥٩**هـ، ولعله خطأ طباعي.

هذه الفتاوىٰ

إن هذه الفتاوى المحـرَّرة المنقحـة، تعد مصدراً أصيلاً، ومرجعاً مهماً من مراجع الفتاوىٰ الشافعية عند فقهاء حضـرموت، ولها مكانتها عند الفقهاء والمفتين المتقدمين، ممن جاءوا في القرون التالية لعصر المفتي، فكانت هذه الفتاوىٰ مرجعاً مهماً لهم، وكثيراً ما كانوا يعزون الأحكام والفتاوىٰ إليها في المسائل التي أفتىٰ فيها المفتي ابن مزروع.

* أما أهم ميزات هذه الفتـاوىٰ، والجوانب التي أكسبتها هذه الأهمية فهي:

ـ أنها محرَّرة ومنقحة، واعتمد صاحبها علىٰ كتب المذهب القديمة، ومصـادره الأصيلة التي عليها المعـول عند الفقهـاء والمفتيـن، وبالنظـر إلىٰ مصادره كما يرىٰ القارىء في الجدول الوارد في الصفحات التالية يتبين لنا مبلغ المفتي من العلم، وسعته في الاطلاع والنظر في الأمهات.

ـ ومن المزايا الهامة: أن المفتيَ رحمه اللّه، قد نبه علىٰ مواضع متعددة من الروضة اختلف فيها نقل أو حكاية المعتمد في المذهب، وهو تارة يعتمد علىٰ «مهمات الإسنوي»، وتارة يغفل المصدر فيكون التنبيـه غالباً صادراً منه كما هو الحال في المسائل: (٧٣، ٩٣، ١٤٩).

ـ والمفتي ابن مزروع في فتاواه يقعِّـد القواعـد الفقهية العامة، ويستند

إلىٰ نظرية مقاصد الشريعة، وينقل كلام الأئمة في هذا الشأن، لا سيما كلام العز بن عبد السلام في «مقاصده الكبرىٰ».

ـ كما تعد فتاوىٰ ابن مزروع من أقدم فتاوىٰ علماء حضرموت التي وصلتنا كاملة، وذلك أني لم أجد نصاً كاملاً لفتاوىٰ من قبل عصر ابن مزروع، مع أني أسعىٰ للحصول علىٰ كافة النصوص والمؤلفات لقدماء علماء حضرموت(١).

ـ كما تجدر الإشارة إلىٰ أن المتأخرين كثيراً ما يعولون علىٰ «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي وفتاواه، بل غالب أهل القرن الثالث عشر والرابع عشر لا ينقلون إلا عنها ولا يعتمدون إلا عليها، بينما الفقهاء المتقدمون ينقلون عن الكثير من كتب المذهب، ففيها تنوع وثراء أكثر من فتاوىٰ المتأخرين.

ـ وليست فوائدها تنحصر في هذه الأمور فقط، بل هي تمثل نموذجاً لفتاوىٰ أهل ذلك العصر، وأساليبهم في الإفتاء والحوار العلمي الفقهي، فالمفتي يحاور السائل الذي كان علىٰ درجة كبيرة من الفقه والفهم، وبما أن كثيراً من المسائل الواردة كانت عبارة عن حوارات علمية فقهية، فقد جاءت هذه الفتاوىٰ مليئة بالفوائد والنصوص النادرة.

ـ بعض الفوائد المستخرجة من هذه الفتاوىٰ:

١ ـ **ترجيحات المفتي**: هناك العديد من الأحكام الفقهية التي مال إليها الفقيه ابن مزروع ورجَّحها، وقد تكون من غير المعتمد، أو يخالف فيها

---

(١) وقفت مؤخراً، بعد كتابة هذه المقدمة، على نسخة من فتاوى الإمام عبد اللّه بن أحمد بامخرمة، شيخ ابن مزروع، وهي محفوظة بمكتبة الأحقاف للمخطوطات بتريم، رقمها (٨٧٥)، وقد صوَّرها معهد المخطوطات التابع لجامعة الدول العربية.

معاصريه أو شيوخه، أو يستحسن قولَ بعضِ الفقهاء مِن أهل قطره، أو يميل إلىٰ قول مفتٍ أو فقيه آخر، ومن أمثلة هذه الفتاوىٰ: المسائل ذوات الأرقام: (٥، ٦، ١٢، ١٩، ٤٢، ٢١، ٢٢، ٢٥، ٥٦، ٧٢، ١٣٢، ١٥٢، ١٧٦، ٢٢٥، ٢٣٠، ٢٧٧) وغيرها.

٢ ــ **ردوده علىٰ معاصريه وانتقاده لهم**: وهو قد يرد قول بعض الفقهاء ولا يعيِّن اسمه، كما في المسألة الأولىٰ: في وَظْن الخُبَر في المسجد، والمسألة (٤٢): في العُهْدة، والمسألة (١٥٢): في الجعالة.

أو قد يرد فتاوىٰ بعض الفقهاء ويصرح بأسمائهم، كما رد فتوىٰ الفقيه محمد الأسقع باعلوي (م / ٦٤)، وفتوىٰ للفقيه محمد بن عمر باقضام بامخرمة (م / ٢٩٥)، وفتوىٰ للأصبحي اليمني وهو متقدم عليه (م / ١٨٧).

وأما نقوله عن معاصريه، مع إضفاء ألقاب التجلة والاحترام عليهم، وإيراده لنصوصهم في تأدب واحترام تامَّيْن، فهذا كثير في هذه الفتاوىٰ، فمن أولئك الفقهاء:

من الحضارمة: شيخاه الفقيهان عبد الله بن أحمد بامخرمة (وقد بلغ عدد المواضع التي نقل فيها عن فتاواه: ١٣ موضعاً)، ومحمد بن أحمد بن علي بافضل العدني (وعدد المواضع التي نقل فيها عن فتاواه: ٣ مواضع) هذا عدا نقله لما يحفظه عنهما من أحكام أو ما يجزم به عنهما دون العزو إلىٰ كتاب وإنما اعتماده علىٰ حافظته، وكذلك الحال في نقله عن الفقيه عبد الله بلحاج بافضل والذي يجله جداً ويقول في حقه دائماً: (سيدنا الفقيه)، ومنهم: ابن عبسين، وباقضام بامخرمة، والسيد محمد الأسقع بلفقيه باعلوي.

ومن مُعَاصِرِيه من غير الحضارمة: شيخ الإسلام زكريا الأنصاري

المصـري، ينقل كثيـراً عن تأليفه «شرح البهجـة الورديـة»، والفقيهان: أبو السعـود، والبرهان إبراهيم ابنا ظهيرة المكّيّان.

وهناك نواحٍ اجتماعية وتاريخية في هذه الفتاوىٰ، أُجمِلها في الآتي:

١ ــ **اجتماعيات**: فقد ورد ذكر بعض الفتاوىٰ المتعلقة بالمجتمع الذي كان يعيش فيه الشيخ المفتي، وجاءت فتاواه لمعالجة ظواهر سئل عن حكمها في الشرع، فأجاب بمقتضىٰ الشريعة وأنكر بعض المعاملات والحيل الشائعة بين العوام، فمن ذلك بيع العقـلان، والحجـة: المسائـل ذوات الأرقام (٥، ٥٠، ٥١، ٩٠، ١٠٨، ١٤٠، ٢٦٠).

٢ ــ **ذكره لمواضع ومسميات شبامية** (محلية)؛ من ذلك: ساقية شبام (م / ٣٢)، الموزع، وقف آل باعباد (م / ١٤٠).

٣ ــ **في الزراعـات وأحكـامهـا**: نوع من الحبـوب التي فيهـا الزكـاة، بارقَيبـة، الوجه (م / ٥٨)، الرِّباب (جمـع رِبَّة)، الذَّبْـر (اسم للقطعة الزراعية المحوَّطة).

٤ ــ **ذكره لبعض اللهجات المحلية** (دارجة)؛ مثل: المحض، التسْويم (صنع الأسوام ــ جمع سوم ــ عند المزارعين)، الحُوات، التفْخِيط (= التأبير)، مالُودة (= مولودة)، مَلقَاة اليوم الفلاني (= وقعة، معركة)، شَنشَنة الحضارمة (قلب كاف الضمير شيناً: اسمش = اسمك، حالش = حالك)... إلخ. وكل ذلك مشروح ومعلق عليه في مواضعه.

٥ ــ **فتاوىٰ جـرت مجرىٰ النصيحـة والوعـظ**: من ذلك المسائل ذوات الأرقام (٧٠، ٩٩، ٨١، ٢٠٤، ٣٠١).

ــ مصادر المفتي:

وهي الكتب التي وردت في أجوبة الشيخ المفتي رحمه الله، وعددها في الجدول الآتي (٦٥) كتاباً ومرجعاً، وهي كالتالي:

ــ **«المهذب» لأبي إسحاق وشروحه**: «شرح المهذب» للنووي، و«تكملته» للسبكي. **و«التنبيه»، وشروحه**: كـ«النفائس شرح التنبيه» للأزرق، و«تصحيح التنبيه» (لم يذكر مؤلفه).

ــ **«الحاوي» للقزويني، وشروحه**، مثل: «شرح الحاوي الصغير» لباحميش، و«الإيضاح» للناشري.

ــ **«الوسيط» للغزالي وشروحه**: «شرح الوسيط» لابن السبتي، و«مشكل الوسيط» لابن الصلاح.

ــ **بقية كتب الإمام النووي**: «روضة الطالبين»، و«المنهاج»، و«الفتاوى»، و«تهذيب الأسماء»، و«شرح مسلم».

ــ **شروح «المنهاج» للنووي**: «شرح المنهاج» للسبكي، «شرح المنهاج» للأذرعي، «شرح المنهاج» لابن قاضي شهبة، «شرح المنهاج» للمراغي، «نكت المنهاج» لباشكيل.

ــ **كتب الفتاوى**: فتاوىٰ الغزالي، وفتاوىٰ ابن الصلاح، وفتاوىٰ البغوي، وفتاوىٰ البلقيني، وفتوىٰ لمحمد بن عبد الله ابن ظهيرة، وفتوىٰ لإبراهيم ابن ظهيرة، وفتوىٰ لأبي السعود ابن ظهيرة، وفتاوىٰ السمهودي، و«تيسير الفتاوى» للبارزي. وفتاوىٰ عبد الله بن أحمد بامخرمة، وفتاوىٰ علي الأصبحي، وفتاوىٰ بافضل العدني، وفتاوىٰ بلحاج بافضل، وفتاوىٰ محمد سعد باشكيل، وفتاوىٰ باحميش، وفتاوى ابن كبن العدني، وفتوىٰ لباقضام

بامخرمة، وفتوىٰ لمحمد مسعود باشكيل، وفتوىٰ للفقيه باعلوي، وفتوىٰ لمحمد بن أبي بكر باعباد، وفتوىٰ ليوسف الجبائي.

ـ **متفرقات**: «البيان» للعمراني، «الحاوي الصغير» للقزويني، «الأنوار» للأردبيلي، متن «الإرشاد»، «جامع المختصرات» للنشائي، «التحرير» لأبي زرعة العراقي، «المهمات» للإسنوي، «الشرح الكبير» للرافعي، «شرح البهجة» للشيخ زكريا، «رسالة الإبراء في الطلاق» للسمهودي، «شفاء الأشواق» للسمهودي، «عمدة السالك» لابن النقيب.

ـ **ومن كتب الأصول والقواعد**: «المستصفىٰ» للغزالي، «القواعد الكبرىٰ» للعز ابن عبد السلام، و«ألفية الأصول» للبرماوي.

ـ **ومن كتب الفرائض**: «الكافي» في الفرائض للصردفي، «المفتاح» في الفرائض لابن كبن العدني.

ـ **ومن كتب القضاء**: «أدب القضاء» للغزي.

ـ **ومن كتب اللغة**: «فقه اللغة» للثعالبي.

ـ **مصادر المستفتي (الأسئلة الواردة)**:

وهذه قائمة بمصادر المستفتي، حسب ورودها في الأسئلة المقدمة للمفتي، ويظهر فيها أيضاً التنوع في المصادر، وعددها (٣٧) كتاباً، بين فتاوى ومؤلفات مستقلة، وهي كالتالي:

ـ **كتب الشيخ أبي إسحاق**: «التنبيه»، و«النكت»، **ومن شروح التنبيه**: «شرح التنبيه» للأزرق.

ـ **الحاوي للقزويني، ومن شروحه**: «نكت الحاوي» لابن كبن، و«الإيضاح» للناشري.

ـ **كتب النووي**: «الروضة»، «شرح المهذب»، و«المنهاج» له، **ومن شروحه**: «شرح المراغي»، و«شرح الأذرعي».

ـ **«الإرشاد» وشروحه**: «الإسعاد» لابن أبي شريف، «التمشية» للمقري اليمني.

ـ **متفرقات**: «جامع المختصرات» للنشائي، و«التنقيح» و«المهمات» كلاهما للإسنوي، «شرح الوسيط» لباشكيل، «أدب القضاء» للغزي، «القواعد الكبرىٰ» للعز بن عبد السلام، «الأنوار» للأردبيلي، و«الإحياء» للغزالي.

ـ **كتب الفتاوىٰ**: فتوىٰ أبي بكر ابن الأديب، فتوىٰ لابن الرنبول، فتوىٰ لابن عبسين، فتوىٰ للجمال ابن ظهيرة، فتوىٰ لبعض فقهاء عدن، فتوىٰ للفقيه الأحنف اليمني، فتوىٰ لعلي الكردي، فتوىٰ للفقيه باعلوي، فتوىٰ لابن عبسين، فتوىٰ لإبراهيم ابن ظهيرة، فتوىٰ لابن عجيل، فتاوىٰ الشيخ بامخرمة، فتاوىٰ بلحاج بافضل.

* * *

النسَخُ المعتمَدةُ في التحقيق

١ ــ **النسخةُ الشِّبامية (ش)**، وهي أول نسخةٍ أعثرُ عليها من «الفتاوىٰ»، وهي من مقتنيـات مكتبة الشيخ الفقيه علي بن أحمد بالرَّبيعة الشبامي المتوفىٰ بها سنـة ١٣٨٢هـ، وهي نسخة حديثـة النسْخ وفيهـا نقْصٌ من آخـرها، وقد انتهت عند المسألة (٢٦٧)، آخر باب العدد والنفقات، وعدد صفحاتها (٢٥٧ صفحة).

٢ ــ **النسخة التريمية (ت)**؛ وهي نسخة لا أدري أين يوجد أصلها، إلا أني اشتريـت مصوّرةً عنها تقع في (١١) كراسـاً، (٢١٦) صفحـة، كانت تباع لدىٰ إحدىٰ المكتبات بتريم، ثم أخبرني فضيلة شيخي وأستاذي السيد جعفر ابن محمد السقاف أن الأصل موجود لديه، وعلى كل حال فخطُّها قديم بعض الشـيء، وهي الأخـرىٰ ناقصة من الآخر أيضاً، إلا أن نقصهـا أكبر من الأولى الشبامية، فهي تنتهي في آخر جواب المسألة رقم (٢١٦) من كتاب «النكاح».

٣ ــ **النسخة المكيّة (الأَصْل)**، وهي نسخةٌ محفوظة في مكتبة جامعة أم القرىٰ بمكـة المكرمـة برقم (١٤٧٤) ولـم أدرِ مصـدرُها من أيـن، سوىٰ أنها أُهديَتْ إلى المكتبة من طرف الشيخ حسن بن عبد اللّه آل الشيخ[١] بتاريخ: ١٠

---

(١) مولده سنة ١٣٥٢هـ بالمدينة المنورة، شغل مناصب حكومية متعددة، وكان وزيراً للتعليـم العالـي بوزارة المعـارف منذ تأسيسهـا وحتى وفاته سنـة ١٤٠٧هـ. «تتمـة =

/ ٦ / ١٣٩٦هـ، وهي النسخة الوحيدة الكاملة، وخطها قديم، ولعله من القرن العاشر، ولم تُؤرَّخْ ولم يُذكر ناسخُها، ولكنها حَفَلت بجملةٍ من التعليقات على الهوامش، وهي تعليقات مفيدة، بعضها معزو إلىٰ فتاوىٰ الشيخ علي بايزيد (ت ٩٧٥هـ)، وبعضها إلىٰ الفقيه عبد الله ابن عمر بامخرمة (٩٧٢هـ)، والتعليقات مكتوبة بنفس خط «الفتاوىٰ»، وعددُ صفَحات هذه النسخة بلغ (١٦٩ لقطة)، وقد اعتمدتها أصلاً، لكمالها وقِدَمِها.

ـ عملي في الكتاب:

١ ـ قمت أولاً بنسخ الأصل ومقابلته وتصحيح المنسوخة على أصلها.

٢ ـ ثم قابلتها بالنسختين الأخريين، وأثبتُّ الفروقَ الهامةَ والجوهريةَ في الحواشي.

٣ ـ عزوت الآيات الكريمة، والأحاديث الشريفة من مصادرها.

٤ ـ بعد ذلك، أحضرت أهم المصادر المطبوعة مما رجع إليه المفتي رحمه اللّه، واستخرجت النصوص وعزوتها لمصادرها، كما قارنت بين ما ورد عند من نقل عن المفتي واعتمدت ثلاثة كتب مطبوعة واستثنيت المخطوطات، وهما: «المجموع الفقهي» و«مختصر تشييد البنيان» كلاهما للعلامة طه بن عمر السقاف، و«قلائد الفرائد» لباقشير، وعلقت منها ما ناسب المقام.

٥ ـ قمت بالترجمة لأعلام مَن ذكرهم في فتاويه.

٦ ـ عرّفت بالكتب التي ذكرها، وشرحتُ بعض المصطلحات الدارجة

= الأعلام» محمد خير يوسف (١ : ١٣٣).

أو الكلمات الغريبة.

٧ ــ علقت بعض التعليقات الفقهية والعلمية التي رأيتها مفيدةً في مواضعها.

٨ ــ ثم وضعت ترجمةً للمفتي ولجامع الكتاب، وكانت عمليةً شاقة، رجعتُ فيها للعديد من المصادر التاريخية، وقرأت بعض المخطوطات واستخرجت منها معلوماتٍ نادرةً وهامة عن المفتي وعصره وتلاميذه، والحمد للّه علىٰ توفيقه.

وبعد... فهذه أهم الأعمال التي قمت بها، وعسىٰ أنْ يكون ذلك فاتحةَ خيرٍ لدراساتٍ أخر تتلو، ولكتبٍ أخرىٰ تُنشر وتحقق، ونسأل اللّه تعالىٰ أن يكرمنا بالفهم الصحيح، وحسن النظر في كتب أهل العلم، وأنْ يرزقنا الفقه في الدِّين، وآخر دعوانا أنِ الحمد للّه رب العالمين، وصلىٰ اللّه وسلّم علىٰ سيدنا محمد النبي الأمي القرشي الهاشمي الأبطحي، وعلىٰ آله وصحبه أجمعين.

محمد أبو بكر باذيب

جدة، عشية الأحد ١٩ رجب الفرد من سنة ١٤٢٧هـ

بسم الله الرحمن الرحيم وبه استعين وعليه اتوكل

الحمد لله العظيم الشان القديم السلطان الذي هدا قوما من عباده ووفقهم لمراده ورفع بهم اعلام الدين وحل بهم المشكلات من احكام المسلمين واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك شهادة قاطعة ولا نسان لحلال التحقيق جامعه واشهد ان محمدا عبده ورسوله الرسول الكريم والنبي العظيم وبعد فهذه اسولة واردات على الفقيه العلامه الحبر الفهامه وجيه الدين عبد الرحمن محمد بن مزروع الشبامي الحضرمي طيب الله ثراه وجعل جنات عدن ماواه بحق النبي واله ومن على سواله فاجاب عنها بما ستراه مبينا والحمد لله رب العالمين في الطهارة والغسل مسئله ذكر في شرح المهذب أن محل نية الاغتراف عند اول غسل اليدين حتى لو غمس يده في الانا بغير قصد غسلها لا يصير مستعملا وذكر في الروضه انها بعد الفراغ من غسل الوجه فهل مرادهم بعد الفراغ من الغسله الاولى حتى لو غمس يده للثانيه والثالثه بغير نية الاغتراف يصير مستعملا وذكر في الروضه انها بعد الفراغ من الثلاث فان كان مرادهم الاول فما كلام شرح المهذب الجواب محل نيه الاغتراف في الوضو

صورة الصفحة الأولى من المخطوطة المكية (الأصل)

انشا للتدبير بعد الموت وايضا فان وضع التدبير هو
التعليق بموت نفسه وهذا قد صار معلقا بموت غيره
وهذا كله على سبيل المذاكرة والله سبحانه اعلم مسئله
ما تقول السادة العلما في شخص قال لعبده اذا انا مت فانت
حر ثم قال رجعت عن ذلك فهل يثبت الرجوع بالقول
ام لا الجواب لا يصح الرجوع في ذلك بالقول بناء على
ان التدبير تعليق عتق بصفة كما هو الظاهر من قولي
الشافعي رضي الله عنه والمسئلة منصوص عليها
في الكتب المشهورة والمختصرات حتى في التنبيه
والمنهاج والله اعلم تمت المسائل المذكورة بحمد الله

ومنه وعونه ولطفه
والحمد لله رب
العالمين
امين

صورة الصفحة الأخيرة من المخطوطة المكية (الأصل)

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين الحمد لله العظيم الشان
القديم السلطان الذي هدى قوما من عباده ووفقهم
لمراده ورفع بهم اعلام الدين وحل بهم المشكلات من احكام
المسلمين واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له شهادة
قاطعه ولاء ثبات حلال التحقيق جامعه واشهد ان محمدا
عبده ورسوله الرسول الكريم والنبي العظيم وبعد
فهذه اسئلة واردات على الفقيه العلامه والحبر الفهامه
وجيه الدين عبدالرحمن بن محمد بن مزروع الشبامي الحضرمي
طيب الله ثراه وجعل جنات عدن ماواه بحق النبي واله
ومن على منواله فاجاب عنها بما ستراه متقنا والحمد لله رب العالمين
فمن باب الطهاره (مسئلة) ذكر في شرح المهذب
ان محل نية الاغتراف عند ارادة غسل اليد حتى لو غمس
يده من الاناء بغير قصد غسلها الا يصير مستعملا وذكر في الروضه
انها بعد الفراغ من غسل الوجه فهل مرادهم بعد الفراغ من
الغسلة الاولى حتى لو غمس يده للثانيه والثالثه بغير نية الاغتراف

بصير

صورة الصفحة الأولى من المخطوطة الشبامية (ش)

هذه المرأة من الميراث منه زاعمة أن طلاقه كان رجعياً وأنها من ذوات
الأقراء وأنها لم تحض بعد الطلاق إلى أن مات وحالها مجهول في
ذلك فهل يقبل قولها في ذلك كله من غير بينة أو لا. الجواب
الظاهر من قواعدهم قبول قولها مع اليمين في جميع ذلك إذا لم
المرأة المذكورة قد بلغت سن الإياس فإن الأصل في الطلاق
عدم البينونة يحتاج إلى البينة والمرأة مصدقة في حيضها
وفي كونها من ذوات الأقراء والأصل عدم انقضاء العدة ولا يقال
الأصل عدم الإرث لأن سببه قد تحقق والأصل استمراره ولا
نظر إلى التهمة مع الاعتماد على هذه الأصول هذا هو الظاهر والله أعلم.
ثم هذا إذا لم تكن المرأة قد بلغت سن الإياس فإن بلغته وتأخر
الموت عن ذلك بثلاثة أشهر فأكثر لم يرث هذا كله تفريع على القول
الجديد الذي هو مذهب الشافعي وعليه تعويل أصحابه أن من انقطع
حيضها تتربص إلى سن الإياس ولا يخفى التفريع على القول القديم أنها
تتربص تسعة أشهر ثم تعتد بثلاثة أشهر إذا انقطع لغير عارض
ولا إرث بكل حال إذا استمر انقطاعه وبالقديم أفتى جمع من الفقهاء
المتأخرين وهو مذهب الإمام مالك والإمام أحمد ونقل أن أمير المؤمنين
عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى بذلك بين المهاجرين والأنصار

صورة الصفحة الأخيرة من المخطوطة الشبامية (ش)

كتاب فتاوى الإمام العلامة
وجيه الدين شيخ الإسلام
والمسلمين الفقيه عبد الرحمن
بن محمد بن مزروع الشيباني
رضي الله عنه
تأليف
العلامة المحقق النحوي السيد
الفاضل الشريف القاضي
شهاب الدين أحمد
بن علوي جرد
باعلوي
رحمه الله تعالى
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيرا

صورة الصفحة الأولىٰ من المخطوطة التريمية (ت)

اذا اذنت المرأة للسلطان في ان يزوجها من شخص
معين يجوز له التزويج فوكل السلطان من يزوجها من
ذلك الشخص المعين فزوجها الوكيل منه ولم يستاذنها
الوكيل فهل يصح تزويجه والحالة هذه اولا فان قلتم يصح
فما الفرق بينه وبين النائب اذا فعل ذلك فان قلتم لا
يصح فلو زوج كذلك فهل يلزمه حكم الانكحة الفاسدة او
يكون باطلا الجواب يصح تزويج وكيل السلطان والحال
ما ذكره السائل ارشده الله تعالى كما يصح تزويج
وكيل الولي الخاص الذي لم ينهه عن التوكيل وان لم
تجدد المراة اذنا للوكيل ونايب السلطان في التزويج فيما
ذكرناه كالسلطان ولا فرق فاذا اذنت المراة للقاضي
ومن في معناه في تزويجها من شخص معين واطلقت فله
التوكيل في ذلك وان لم تكن ماذونا في الاستخلاف ولو
قلنا بمنعه في هذه الحالة من الاستخلاف الخاص كما
هو راي الجمهور خلافا للقفال لان هذا توكيل لا استخلاف
وقد اشار الى ما ذكرناه الامام الرافعي في شرحه الكبير
في كتاب القضا واقتضى كلامه الاتفاق

صورة الصفحة الأخيرة من المخطوطة التريمية (ت)



فتاوى ابن مزروع

للإمام العلامة الفقيه المفتي

عبد الرحمن بن محمد بن مزروع الشبامي الحضرمي

المتوفى سنة ٩١٣ هجرية

رحمه الله تعالى

جمع تلميذه

السيد القاضي أحمد شريف بن علي خرد باعلوي

المتوفى بتريم سنة ٩٥٧ هجرية

رحمه الله تعالى

حققها واعتنى بها

محمد بن أبي بكر بن عبد الله باذيب



دار الفتح للدراسات والنشر

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

وبهِ أستعينُ وعليهِ أتوكَّل[١]

الحمدُ للّهِ العظيمِ الشان، القَديمِ السُّلطان، الذي هدىٰ قوماً مِن عبادِه، ووفَّقَهم لمُرادِه، ورَفَع بهم أعلامَ الدِّين، وحَلَّ بهمُ المُشكلاتِ مِن أحكام المسلمين. وأَشهدُ أنْ لا إلـهَ إلاّ اللّهُ وحدَهُ لا شريكَ لهُ شهادةً قاطعة، ولأشتاتِ خلالِ التحقيقِ جامعة، وأشهدُ أنّ محمَّداً عبدُهُ ورسُولُه[٢]، الرسولُ الكريم، والنبيُّ العظيم.

وبعدُ،

فهذه أسئلةٌ وارداتٌ علىٰ الفقيهِ العَلاّمة، الحَبْرِ الفَهّامة، وجيهِ الدِّين عبدِ الرحمٰنِ محمَّدِ بنِ مزروعٍ الشِّباميِّ الحضرمي، طيَّبَ اللّهُ ثراه، وجعَلَ جناتِ عدْنٍ مأواه، بحقِّ النبيِّ وآلِه، ومَنْ علىٰ مِنوالِه، فأجابَ عنها بما سَتراه مبيَّناً[٣]؛ والحمدُ للّهِ ربِّ العالمين.

* * *

---

(١) كذا بالأصل، وفي (ت) و(ش): وبه نستعين، فقط.

(٢) (ورسوله): لم ترد في (ت).

(٣) (ت) و(ش): متقناً.

بابُ الطهارَةِ والغُسْل[١]

١ ــ مسألةٌ: ذكَرَ في «شرحِ المهذَّب»[٢] أنّ محِلَّ نيَّةِ الاغترافِ عندَ إرادةِ غَسْلِ اليَديْن[٣]، حتَّىٰ لو غمَسَ يَدهُ في الإناءِ بغيرِ قصدِ غسلِها لا يصيرُ

(١) (ت) و(ش): فمن باب الطهارة.

(٢) (١ : ٢١٥)؛ و«شرح المهذب»، ويعرف باسم «المجموع»؛ تأليف الإمام النووي (ستأتي ترجمته)؛ شرح فيه كتاب «المهذب» لأبي إسْحاق الشيرازي، وصل فيه إلى باب المُصَرَّاة من البيوع، وذيَّل عليه التقي السبكي ولم يتمه، ثم أتمه الشيخ نجيب المطيعي (ت١٤٠٧هـ)، وطبع الكتاب بتتماته عدة مرات.
ومؤلف «المهذب»، هو الإمام أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزأبادي، الشهير بالشيرازي، ولد بفِيرُوزأباد سنة ٣٩٣هـ، وتفقه بفارس والبصرة وبغداد، وتخرج بأبي الطيب الطبري، ثم تفرد بالعلم الوافر، مع السيرة المرضيَّة، وكان عامة المدرسين بالعراق والجبال تلاميذه وأشياعه، وعلا في الدين قدره، صنف في الأصول والفروع والخلاف والمذهب كتباً أضحت للدين والإسلام أنجماً وشهباً، ومع ذلك فقد بلغ من الفقر حتى كان لا يجد قوتاً ولا لباساً، ولم يحجَّ بسبب ذلك، ولو أراد الحج لحمل فوق الأعناق، وكان مستجاب الدعوة، توفي سنة ٤٧٦هـ. صنف: «المهذب»، و«التنبيه»، و«النكت في الخلاف»، و«اللمع» في الأصول، و«شرحها»، و«المعونة في الجدل»، طبع أكثرها. «طبقات السبكي»: (٤ : ٢١٥)، و«سير النبلاء»: (١٨ : ٤٥٢)، «طبقات ابن الصلاح»: (١ : ٣٠٢).

(٣) (ت) و(ش): اليد.

مُستعمَلاً. وذكَرَ في «الرَّوضةِ»[١]: «أنها بعدَ الفراغِ مِن غَسْلِ الوجه».

فهل مُرادُهم[٢] بعدَ الفراغ منَ الغَسْلةِ الأُولىٰ، حتَّىٰ لو غَمَسَ يدَهُ للثانيةِ والثالثةِ بغيرِ نيَّةِ الاغترافِ، يصيرُ مُستعمَلاً؟ وذكَرَ في «الرَّوضةِ»: أنّها بعدَ الفراغ منَ الثلاث[٣]. فإن كان مُرادُهمُ الأولَ[٤] فما كلامُ «شرح المهذب»؟

الجوابُ: محلُّ نيَّةِ الاغترافِ في الوضوءِ عندَ إدخالِ اليدِ في الماءِ القليل بعدَ تمامِ[٥] المفروض مِن غَسْلِ الوجه، كما هُوَ كذلكَ في «شرحِ الحاوي الصغيرِ» لشيخِ شيوخِنا الفقيهِ الإمامِ المحقِّق محمَّد بن أحمد أبي حميش[٦]،

---

(١) (١ : ٩) وكتاب «روضة الطالبين وعمدة المفتين»، تأليف الإمام النووي، اختصر فيها «شرح الوجيز» للرافعي، مطبوعة.
ومصنفه هو الإمام محيي الدين بن شرف النووي المُرِّي الحزامي ثم الدمشقي، ولد بنوىٰ سنة ٦٣١هـ، وتفقه بدمشق، وهو محرر المذهب ومهذبه، ومنقحه ومرتبه، سار ذكره في الآفاق، وصنف التصانيف النافعة المباركة المشهورة، توفي ببلده عند أبويه سنة ٦٧٦هـ وعمره (٤٥) سنة. صنف: «المنهاج»، و«شرح مسلم»، و«تهذيب الأسماء واللغات»، «والمجموع»، و«رياض الصالحين»، و«الأذكار»، وغيرها. ينظر: «طبقات السبكي»: (٨: ٣٠٥)، «تذكرة الحفاظ»: (٤ : ١٤٧٠)، «وترجمة السخاوي والسيوطي» له.

(٢) (ت): مراده.

(٣) (ت) و(ش): والمراد أنه بعد الفراغ من الثلاث . . . إلخ.

(٤) (ت) و(ش): الأولى.

(٥) (ش): إتمام.

(٦) محمد بن أحمد باحميش؛ علامة جليل، ولد بغيل باوزير، وطلب العلم بعدن، وتفقه على الفقيه علي بن عمر باعفيف، وتقي الدين عمر بن محمد اليافعي، وكان متولياً وظيفة قاضي القضاة بها، ومن تلامذته: العلامة عبد الله بن أحمد بامخرمة، ومحمد بن أحمد بافضل، توفي بعدن سنة ٨٦١هـ، له: «فتاوىٰ»، و«شرح الحاوي الصغير» كلاهما مفقودان، «الضوء اللامع»: (٦ : ٣٢٨)، «هدية العارفين»: (٢ : ١٢٧).

وفي «عُمْدةِ ابنِ النقيب»[١]، و«إيضاحِ الناشِري»[٢]، وحكاهُ الفقيهُ محمَّدُ بنُ مسعود أبو شُكَيـل في «نُكتِهِ علىٰ المِنهـاج»[٣] عن «فتـاوىٰ البَرْمـاوي»[٤]، والقاضي جمالِ الدِّين الرَّيمِي[٥].

وما نُقِـلَ عن بعضِ فقهاءِ الجهة، من أنّ محِلَّها بعدَ غَسْلِ الوجهِ ثلاثاً، غيرُ مُعتمَد.

وما ذكَرَه السائـلُ عن «شرح المهذب»، قال الفقيهُ العلاّمةُ عبدُ اللّه بنُ

---

(١) ابن النقيب؛ أحمد بن لؤلؤ بن عبد الله النقيب المصري الشافعي، ولد بالقاهرة سنة ٧٠٢هـ، كان عالماً بالفقه والقراءات والتفسير والأصول، وصنف في الفقه كتباً كثيرة منها: «تسهيل الهدايـة وتحصيل الكفاية» اختصر فيه «الكفاية» لابن الرفعة، ونكتاً علىٰ المنهاج سمَّاها «السراج»، و«التوشيح المذهَّب في تصحيح المهذَّب»، «وعمدة السـالك» وهو أشهر كتبـه وأكثرهـا تداولاً، توفي سنـة ٧٦٩هـ. «الإسنـوي»: (٢: ٢٨٩)، «الأعلام»: (١: ٢٠٠).

(٢) الناشري: هو محمد الطيـب بن أحمد بن أبي بكر، من كبار علماء زبيد، مولده سنة ٧٨٢هـ، ووفـاتـه سنـة ٨٧٤هـ، واسم كتابـه: «إيضاح الفتـاوي بالنكـت المتعلقـة بالحاوي»، مخطوط لم يطبع بعد. «الضوء اللامع»: (٥: ٢٩٨).

(٣) محمد بن مسعود باشكيـل؛ ولد سنة ٨٠٤هـ، وتفقه بعـدن علىٰ القاضي ابن كبن، وولـي قضاء عدن مدة طويلة، وكان كثير المال والكتـب، لقي الحافظ ابن الجزري وسمـع منه الأوَّليـة وأجـازه عامـة، توفي بعـدن سنـة ٨٧١هـ. صنف شرحـاً علىٰ «المنهاج» ومات قبل تبييضه، وله كتابـان في التاريـخ والتراجم. «الضوء اللامع»: (١٠: ٥١)، «عقود الألماس»: (٢: ٨٦)، «مصادر الفكر»: (ص: ٤٢٥).

(٤) البرماوي: هو محمد بن عبد الدائم بن موسىٰ النعيمي العسقلاني، مولده بمصر سنة ٧٦٣هـ، وبهـا وفاتـه سنـة ٨٣١هـ، له مؤلفـات منهـا: «ألفيـة الأصول». «الضوء اللامع»: (٧: ٢٨٠)، «الأعلام»: (٦: ٨٨).

(٥) الرَّيمي: هو محمـد بن عبد الله الصُرَيْفي اليمنـي، من علمـاء زبيـد، توفي بها سنة ٧٩٢هـ، أشهر مصنفاته: «التفقيه شرح التنبيه» في (٢٤) جزءاً (مخطوط). «العقود اللؤلؤية»: (٢: ٢١٨)، «الأعلام»: (٦: ٢٣٦).

أحمـدَ بامَخرمة في «فتاويـه»[١]: «إنه لم يَـرَهُ فيه كذلك». قال: «وإنّما عبَّرَ في «الشرحِ» المذكورِ بقولِهِ: وإن كان يعني: غمْسَ المتوضئِ يدَه في الإناءِ بعد غَسْـلِ الوجـه، فهذا وقتُ غسـلِ اليد[٢]، ففيهِ تفصيـلٌ ذكَـرَه إمامُ الحرَمَيْنِ[٣] وجماعاتٌ منَ الخُراسانيِّين[٤]».

---

(١) هو عبد اللّه بن أحمـد بامخرمة (الجد)، مولده بالهجرين سنة ٨٣٣هـ، طلب العلم بعدن علىٰ محمد بن مسعـود باشكيل قاضي عـدن، والفقيه محمد باحميش، تولىٰ الإفتـاء والقضـاء بعدن، أخذ عنه المفتي ابن مـزروع، والفقيه محمد عمر بحرق، ومحمد عمر باقضام، والفقيه عبد اللّه بالحاج بافضل، وعثمان بن محمد العمودي، توفي بها سنة ٩٠٣هـ، له: «فتاوى» منها نسخة بمكتبة الأحقاف بتريم، و«نُكَتٌ على جامع المختصـرات»، لا يعلم موضع وجودها. «الضوء اللامع»: (٥ : ٨)، «النور السافر»: (ص: ٥٨).

(٢) (ش): اليدين.

(٣) إمام الحرميـن: هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسـف الجويني، إمام الشافعية في عصـره، مولده سنة ٤١٩هـ، ووفاته سنة ٤٧٨هـ، وأشهـر مؤلفاته الفقهية: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (مخطوط). «السبكي»: (٤ : ١٦٠)، «الأعلام»: (٣ : ٢٤٩).

(٤) **الخراسانيون**: يقصد بهم الفقهاء الشافعية من أهل خراسان. **طريقتهم**: هم الذين اتخذوا مؤلفات الشافعي أساساً، وبحثوا في أفراد المسائل وتحرير الدلائل، **وأَجَلُّ الخراسانيين**: هو الإمام أبو عوانة يعقوب بن إسحاق النيسابوري، المحدث الشهير صاحـبُ «المستخـرج علىٰ صحيـح مسلـم»، توفـي سنة ٣١٦هـ، ومنهـم: القفال الصغير، والقاضي حسين، والوَرْداني، والجويني، والماوردي، وغيره.
ويقابلها **طريقة العراقيين**: وهي تقـوم علىٰ نقل نصـوص الشافعـي وقواعـد مذهبه، ووجوه متقدمي أصحابه. **ورأس** أهل هذه الطريقة: هو أبو القاسم عثمـان بن سعيد الأنماطي، وتبعه تلميذه أبو العباس ابن سريج، وتلميذه القفال الشاشي الكبير، إلىٰ أن وصلت إلىٰ الإمام أبي حامد الإسفراييني.
قال الإمام النووي في «المجموع»: (١ : ٦٩): (وطريقة العراقيين في نقل نصوص الشافعـي وقواعـد مذهبه ووجوه متقدمي أصحابـه أتقـن وأثبت من نقل الخراسانيين=

ثم قال ــ يعني في «الشرحِ» المذكور ــ: «وإن قصَدَ بوَضعِ يدِه في الإناءِ أخْذَ الماء[١]، لم يصِرْ مُستعمَلاً». انتهى[٢]، فليُحرَّر.

وقولُ «الرَّوضة»: «وإن غمَسَها بعدَ فَراغِه منَ الوجه»، وقولُ «شرحِ المهذب»: «وإن كان بعدَ غَسْلِ الوجه»، وقولُ «التحقيق»[٣]: «ولو أدخَلَ متوضٍّ[٤] يَدَهُ بعدَ غسلِ وجهِه»، قال الفقيهُ المذكور: «كلُّ هذه العباراتِ المُرادُ بها الغَسْلُ المفروضُ، لا المَسْنون، في تثليثِ الوجه»، واللّهُ سبحانَه أعلم.

٢ ــ **مسألة**: إذا جرَفَ الماءُ المَزابلَ، ثم رَكَد الماءُ والسِّرجينُ[٥] في وضِ مكانٍ[٦]، ثم جاء السيلُ فاختَلَطَ بذلكَ الماءِ المتغيِّر، ثمّ امتَلأتْ منه جابيةٌ، فصار ماؤها مُوافقاً لِمَا تغيَّرَ بالسِّرجينِ مُخالفاً للونِ السيل، ولم يتغيَّرْ طعمُهُ ولا ريحُه، فهل هُوَ طاهرٌ مُطهِّرٌ أو لا؟

الجوابُ: هوَ نَجِسٌ لِمَا ذكَرَهُ السائلُ مِن تغيُّرِ لونِه بالنجاسة، واللّهُ [سبحانَه] أعلم.

= غالباً، والخراسانيون أحسن تصرفاً وتفريعاً وترتيباً غالباً).

(١) (ت) و(ش): ما لم.

(٢) «المجموع» (١ : ٢١٦).

(٣) كتاب «التحقيق» من مؤلفات الإمام النووي، توفي قبل إتمامه، وطبع جزء صغير منه. والعبارة فيه: (ص ٣٧). ونصها: «ولو أدخل متوضىء يده بعد غسْل وجهه في دون قلتين بنيَّةِ اغترافٍ لم يصِرْ، أو طهارةٍ صار، وكذا إن أطلق في الأصحّ». اهـ.

(٤) (ت) و(ش): المتوضىء.

(٥) السرجين: فارسي معرب، هو الزبل. «المختار»، «القاموس»، و«المعرب» للجواليقي.

(٦) (ش): بمكان واحد.

٣ ـ مسألة: ما تقولونَ في الثوبِ الشَّاش [بمعجَمةٍ ثم مهمَلة][١] الذي تُحَسُّ رطوبتُه ولا تَنفصل، هل ينجُسُ بما أصابَهُ منَ النجاسةِ اليابسة؟ وهل يَنجُسُ إن كان نَجِساً؟

الجوابُ: أنّ مجرَّدَ إحساسِ الرطوبةِ لا تَضُرُّ، إذا لم تكنْ رطوبةً ظاهرة، وقد يُحَسُّ للثوبِ عندَ يُبوستِه برودةٌ يُظَنُّ أنها رطوبةٌ وليست برطوبة، واللّه أعلم.

❊ ❊ ❊

(١) ما بين الحاصرتين من الأصل فقط، دون النسختين (ت) و(ش).

ومِن بابِ المساجد[١]

٤ ـ **مسألة**[٢]: المَجازُ[٣] المطروقُ منَ الجابيةِ إلىٰ المسجد، هل يُطلَقُ عليهِ اسمُ المسجدِ فيَحرُمَ كهُوَ؟ أم لا، فيباحَ للجُنبِ ونحوهِ الجلوسُ فيه؟

الجوابُ: ليس لتلك الطريقِ المسَمّاةِ مَجازاً حُكمُ المسجدِ فيما يظهَر، فإنّها وإن ثبَتَ لها نوعُ حُرمة، لكونِها مِن[٤] تَوابعِ المسجدِ ومتَعلِّقاتِه، فلا تبلُغُ تلك الحُرمةُ حُرمةَ المسجد، ولا يَثبُتُ لها أحكامُه: مِن جوازِ الاعتكافِ فيها وغيرِه، فإنّ اسمَ المسجدِ لا يُطلَقُ عليها لغةً ولا عُرْفاً، فإنّها موضوعةٌ في الأصلِ للاستطراقِ لا للصّلاة[٥].

نعم؛ [ما كان متّصلاً بها، منَ الفواصلِ المائلةِ عن الاستطراق، المُحَجَّرِ

---

(١) هذا الباب غير موجود في الأصل (أ)، وقد أثبتناه من (ت) و(ش).

(٢) هذه المسألة وردت في الأصل بعد المسألة رقم (٢٥).

(٣) المجاز: هو الدهليز أو الممرّ وما في حكمه.

(٤) (من): زيادة ليست في (ت).

(٥) وفي «القلائد» (م/ ١٢٣، ١ : ٩٨): «وأما الممر: من المطاهر إلى المسجد المسمى بالمجاز عندنا فما اتصل بالمسجد فهو مسجد، وما فصل بينه وبينه بطريق معترضة إلى غيره فلا. هذا ما أفادني شيخنا عبد الله بن عبد الرحمن بافضل من بحثه، وأطلق بعض فقهائنا أنه ليس بمسجد مطلقاً». انتهى. قال السقاف في «مجموعه»: ص ٨٢: «البعض المذكور: عبد الرحمن ابن مزروع». انتهى، وساق نص فتواه كما هي هنا.

عليها][1] لأجْلِ المسجد، كما هُوَ موجودٌ في بعضِها، فهيَ مِن رحابِ المسجدِ المعـدودةِ منهُ عنـدَ الأكثَرين، ولها حُرمتُـه، ويَترتَّبُ عليها أحكامُه مِن جوازِ الاعتكاف فيها وغيرِه، واللّهُ أعلم.

٥ ــ مسألة[2]: معلِّمُ صِبيان يشْطِفُ ويوظِّن[3] الْخُبَر، ويستخدمُ الصِّبيانَ في ذلك، فهل يجـوزُ لهُ ذلك أو لا؟ ولو كـان هذا المعلِّمُ يأمُرُ الصِّبيانَ بوَظْنِ الخُبَرِ في المسجد، فهل يجوزُ لهُ ذلك؟ وهـل يجوزُ وَظْنُ الخُبَر في المسجدِ علىٰ الإطلاق؟ وهل يجبُ علىٰ القادرِ إنكارُ ذلك؟ وهل يجبُ علىٰ وليِّ الأمرِ زجْرُ المعلِّم عن هذا الفعل؟ وهل يأْثَم بسُكوتِهِ علىٰ ذلك؟

وإذا كـان الشخـصُ يُلابِسُ شيئـاً منَ المعـاصـي، هـل يجـوزُ لهُ تـرْكُ الإنكـارِ، أم عليهِ أن يُنكِرَ إذا قـدَر؟ وإن كان قد[4] يُلابِسُ المعصية؟ أفتونا مأجورين.

الجوابُ: إذا كان ذلك الوظْنُ ممّا يُقابَـلُ بأُجـرةٍ في العادة، وأذِنَ آباءُ الصِّبيـانِ فيـه، فهُوَ يجـوز[5]، فقـد ذكَرَ في «زوائد الروضـةِ»[6]، أولَ كتابِ

---

(١) زيادة ليست في (ت).

(٢) وردت هذه المسألة في الأصل بعد رقم (١٤)، وقد اكتفينا بذكرها هنا خشية التكرار.

(٣) في (ت): يظن، والمثبت من (ش) وهي الأصوب. ومعنىٰ الشطف والوظن أو التوظين في عرف الحضارمة: صنعها وإعدادها للاستعمال.
والخُبَر: جمع خُبْرة، وهي: شيء مثل الجراب، يعمل من الخُوص تغطىٰ به عُذُوق الرُّطَب المدلاّة من النخيل حفظاً لها من عبث الطيور.

(٤) (قد): زيادة من (ت).

(٥) (ش): جائز.

(٦) * **فائدة هامة**: سئل العلامة الشريف عمر بن عبد الرحيم الحسيني البصري ثم المكي، عن قول المصنفين: «كذا في أصل الروضة»، «كأصلها، أو: أصلها» ما المراد بما ذكر؟

=

العارِيَّة: «أنّ الظاهرَ الذي يقتضيهِ أفعالُ[1] السلف: أن ما كان مُحقَّراً، بحيثُ لا يُقابَلُ بأُجرةٍ، أنهُ لا منْعَ منهُ[2] إذا لم يُضرَّ بالصبي»[3]. انتهىٰ. وفي

= فأجاب: [وجد] بخط بعض الأئمة المحققين من تلامذة شيخ الإسلام زكريا، بهامش نسخته «الغرر» لشيخه، ما حاصله: أنه إذا قال: قال في «أصل الروضة» فالمراد منه عبارة النووي في «الروضة» التي لخصها واختصرها من لفظ «العزيز»، رفع هذا التعبير بصحة نسبة الحكم إلى الشيخين.

ــ وإذا عزى الحكم إلى «زوائد الروضة» فالمراد منه زيادتها على ما في «العزيز».

ــ وإذا أطلق لفظ «الروضة»، فهو محتمل لتردده بين «الأصل» و«الزوائد»، وربما يستعمل بمعنى الأصل، كما يقضي به السبر.

وإذا قيل: (كذا في الروضة وأصلها، أو كأصلها)، فالمراد بالروضة ما سبق التعبير بأصل الروضة، وهي عبارة الإمام النووي الملخص فيها لفظ «العزيز» في هذين التعبيرين.

ثم بين التعبيرين المذكورين فرق، وهو: إذا أتى بالواو فلا تفاوت بينهما وبين أصلها في المعنى، وإذا أتى بالكاف فبينهما بحسب المعنى يسير تفاوت.

ــ وهذا الذي أشار إليه هذا الإمام يقضي سبر صنيع أجلاء المتأخرين من أهل الثامن والتاسع ومن داناهم من أوائل العاشر، وأما من عداهم فلا التزام وجود هذا الصنيع في مؤلفاتهم لما عرض فيها من التساهل في ذلك، بل فيما هو أهم منه بتحرير الخلاف، والله أعلم. اهـ. «الفوائد المكية» ٤٢ ــ ضمن سبع رسائل مفيدة، و«مطلب الإيقاظ»: ٣٤ ــ ٣٥.

* وهناك كتاب يسمى: «التاج في زوائد الروضة علىٰ المنهاج»، تأليف نجم الدين محمد بن عبد الله ابن قاضي عجلون، مولده بدمشق سنة ٨٣١هـ، سكن مصر وتوفي بها سنة ٨٧٦هـ. «كشف الظنون»: (١ : ٩٣٠)، «الأعلام»: (٦ : ٢٣٨). وذكرته لئلا يشتبه بمصطلح المؤلف.

(١) (ش): أقوال.

(٢) (منه): زيادة من (ش).

(٣) «روضة الطالبين» (٤ : ٤٢٦).

«المُهِمّاتِ»[١] في المواضع المذكورةِ نقْلاً عنِ الرُّوْياني[٢]: «أنهُ يجوزُ أن يُعِيرَ ولدَهُ الصغيرَ ليخدِمَ مَن يتعلَّمُ منه». انتهىٰ.

والظاهرُ: أنهُ لا يجوزُ وَطْنُ الخُبَزِ في المسجد لما في ذلك من توسيخِ المسجدِ وتلويثِه بالرطوبةِ والروائحِ الكريهة، وسقوطِ الأقذارِ فيه، وغيرِ ذلك ممّا ينبغـي تنزيـهُ المسجدِ عنـه. وأيضـاً، معَ أنّ السَّعـفَ لا يخلو من مُلاقاةِ النجاسةِ في الغالب، بل ينبغي أن يُقطَعَ بما ذكَرْناه، فالمساجدُ تُنزَّهُ عن أمثالِ ذلك.

وقد نَقلوا عن البغَويِّ[٣]: «أنه لا يجوزُ نَضْحُ المسجدِ بالماءِ المستعمَلِ وإن كان طاهراً»، وعلَّلَه: بأنَّ النفْسَ قد تَعافُه. فتلويثُهُ برطوبةِ السَّعفِ وروائحِهِ الكريهةِ أعظمُ مِن ذلك.

---

(١) اسم الكتـاب كامـلاً: «المهمـات علـىٰ الروضـة» (مخطـوط)، ومؤلفه: هو الإمام جمال الدين عبد الرحيم بن الحسين الإسنوي، المولود سنة ٧٠٤هـ، والمتوفىٰ سنة ٧٧٢هـ، له مؤلفات كثيرة في فقه المذهب وغيره، كان فقيهاً أصولياً لغوياً. «الدرر الكامنة»: (٢ : ٣٥٤)، «البدر الطالع»: (١ : ٣٥٢).

(٢) الروياني: هو أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، توفي سنة ٥٠٢هـ، صاحب كتاب «بحر المذهب» في فروع الشافعية، قال الإمام النووي في «التهذيب» (٢ : ٢٧٧) نقلاً عن ابن الصلاح: (هو في البحر كثير النقل، قليل التصرف والتزييف والترجيح، وفعل في «الحلية» ضد ذلك، فإنه أمعن في الاختيار حتىٰ اختار كثيراً من مذاهب العلماء غير الشافعي).
* **والرُّوياني** ضبطهـا السمعانـي في «الأنساب»: بضم الراء وسكـون الواو وفتح الياء المنقوطة باثنتيـن من تحتها وفي آخرهـا نون. هذه النسبـة إلى رويـان، وهي بلدة بنواحي طبرستان. وتنظر ترجمة أبي المحاسن المذكور عند السمعاني.

(٣) هو محيي السنة الحسيـن بن مسعود بن محمد البغوي الفراء، مولده سنة ٤٣٦هـ، ووفاته سنة ٥١٠هـ، له كتاب «التهذيب» في فقه الشافعية، «وشرح السنة» كلاهما مطبوع. «وفيات الأعيان»: (١ : ١٤٥)، «الأعلام»: (٢ : ٢٥٩).

فيجبُ علىٰ القادرِ إنكارُ ذلك، وَالمُنكِرُ لهُ والزاجرُ عنهُ مأجور، وفاعلُه والمُقرِّرُ لهُ معَ القُدرةِ مَأزورٌ ومأثوم. ويجبُ علىٰ وليِّ الأمر ــ أرشَدَه اللّهُ ــ الزجرُ عن ذلك، ويأثَمُ بتركِهِ وترْكِ أمثالِه منَ المُنكرات.

ولا يُشترَطُ في الأمرِ بالمعروفِ والنهيِ عنِ المُنكرِ كوْنُ الآمرِ والناهي ممتثلاً ما يأمُرُ بهِ مُجتنِباً ما يَنْهىٰ عنه، بل عليهِ الأمرُ والنهيُ في حقِّ نفْسِه، وفي حقِّ غيرِه، وإن أخلَّ بأحَدِهما لم يَجُزِ الإخلالُ بالآخَر، صَرَّحَ بذلك العلماءُ، ونصَّ عليهِ في «الرَّوضة»، واللّهُ أعلم.

٥ / ١ ــ معارضة:

ذكَرَ السائلُ أنّ هذا الذي يُوظَّنُ فيه زيادةٌ أُحدِثَتْ وأُدخِلَتْ في المسجد، وكانت دُكّاناً له، فأدخَلَ بعضَ الدُكّانِ فيه، وسقَفَ عليهِ وصار من جُملتِه.

وظهَرَ ليَ أيضاً: أنّ لها حُكمَ المسجدِ أيضاً، إذا أُدخلَتْ توسعةً له، فإنّ أقلَّ الدَرجاتِ أن يكون ذلك مِن جُملةِ رحابِ المسجد، ورَحْبةُ المسجدِ منَ المسجدِ، كما نصَّ عليهِ العلماء.

وقد كان المسجدُ الحرامُ ضيِّقاً، فوسَّعَه الخلفاءُ رضيَ اللّهُ عنهم، أولُ من وسَّعَه عمرُ بنُ الخطاب، ثم عثمانُ، ثم ابنُ الزُّبير، ثم الوليدُ بنُ عبدِ الملك، ثم المنصُور، ثم المَهْدِيُّ بأمرِ اللّه[1]، ولا شكَّ أنّ للجميعِ حُكمَ المسجد. هذا ما ظهَرَ لي، واللّهُ أعلم.

* * *

---

(١) ينظر لمعرفة أخبار هذه التوسعات كتاب «التاريخ القويم لمكة وبيت اللّه الكريم» للخطاط محمد طاهر الكردي (٤ : ٤٣٦ ــ ٤٤٥).

ومن بابِ الغُسْل[١]

٦ ـ **مسألة**: إذا انغَمَسَ الجُنُبُ في نهَرٍ ثلاثَ مرّاتٍ مِن غيرِ أن ينفصلَ عنِ الماء، هل تحصُلُ لهُ سننُ التثليثِ أم لا؟

الجواب: الظاهرُ حصُولُها بذلك[٢]، وقد ذكَروا في غَسْلِ النجاسةِ الكَلْبيَّةِ أنّ الغَسْلاتِ تَتعدَّدُ بذلك، وقياسُهُ في مسألتِنا كذلك، واللّهُ أعلم.

٧ ـ **مسألة**: إذا أدخَلَ[٣] الجُنُبُ خِنْصَرَهُ في الماءِ وأدخَلَه في باطنِ أُذُنِه، فهل يحصُلُ بهِ[٤] الغُسْلُ منَ الجَنابةِ أم لا؟ فإن كان صائماً، فهل يَبْطُلُ صَومُهُ بإدخالِ خِنصَرِه باطنَ أُذُنِه أم لا؟

الجواب: أنه لا يحصُلُ بذلكَ الغُسلُ منَ الجنابة، فإنّه لا بدَّ ـ في

---

(١) العنوان ليس في النسخة(أ)، بل المسألتان فيها متصلتان بالباب قبل السابق.

(٢) جاء في (ت) و(ش) زيادة في هذا الموضع: [هذا إذا نقل رجليه من محلهما، وأما إذا كانا ثابتتين فلا يحصل التثليث، من خط العلامة عبد الله بن عمر مخرمة]، هذا النص مزيد في (ت) و(ش) في أصل الكتاب.
وفي (ت) زيادة في الهامش: [عبارة «التحفة» (١ : ٢٨١): (ويكفي في راكدٍ وإنْ قَلَّ تحرَّك جميعُ البَدَن ثلاثاً، وإن لم ينقُلْ قَدَمَيْه إلىٰ محلٍ آخر علىٰ الأوْجَهِ) إلخ. انتهىٰ. وهي كما ترىٰ مخالفة لما هنا، فتأمل]. انتهىٰ.

(٣) في (ت) و(ش): غمس.

(٤) في (ش): له.

الوضوءِ والغُسْلِ منَ الجنابةِ ــ مِن إجراءِ الماءِ علىٰ العضوِ المغسول، ولا يكفي مجرَّدُ البَلَل.

وإذا أدخَلَ الصائمُ خِنْصَرَهُ في أُذُنِه، ووصَلَتْ باطنَها، أفطَرَ بذلك، إذا كان ذاكراً للصَّومِ عالِماً بالتحريم، واللّٰهُ [سبحانَه وتعالىٰ] أعلم.



بابُ النَّجاسةِ[١]

٨ ــ **مسألة**: إذا وجَدَ في الخلِّ عيْناً طاهرةً، وشَكَّ: هل كانتْ فيهِ قبلَ التخَلُّلِ أو حدَثَتْ فيهِ بعدَه، فما الأصلُ في ذلك؟

الجواب: أنه إذا احتُمِلَ حدوثُها بعدَ التخَلُّل، فالأصلُ الطّهارة، واللّهُ أعلم.

٩ ــ **مسألة**: إذا جَفَّ البول، هل حُكمُه حُكمُ النَّجاسةِ العيْنيةِ أوِ الحُكْمية؟

الجواب[٢]: أنه إذا جَفَّ علىٰ المحِلِّ ولم توجَدْ لهُ رائحةٌ ولا أثرٌ فنجاستُهُ حُكْميةٌ، كما ذكَروا[٣] في أولِ بابِ إزالةِ[٤] النجاسةِ منَ «الروضة»[٥]، وإن بقِيَ من أوصافِه الثلاثة: لونِه، أو طعمِهِ، أو ريحِه، فنجاستُه عينيةٌ، واللّهُ [سبحانَه] أعلم.

---

(١) (ت) و(ش): ومن باب النجاسة.

(٢) (ت) و(ش): والله الملهم للصواب.

(٣) (ت) و(ش): ذكره.

(٤) (إزالة): زيادة من ت وش.

(٥) (١ : ٢٨).

١٠ ــ مسألة: هل يُعْفَىٰ عن ما تحمِلُه الريحُ مِن غبارِ السِّرجينِ ونحوِه، كثُرَ أو قَلَّ، أم لا؟

الجواب: يُعْفىٰ عن قليلِه دونَ كثيرِه، واللّٰهُ أعلم.



بابُ الحَيْض

١١ ــ مسألة: سألتُم عن مسألةٍ في الحَيْض.

الجواب: إذا رأتِ الحائـضُ والنُّـفَساءُ الدَّمَ مُنقطِعـاً، كما إذا رأتْ أولَ شهرٍ[١]: يومـاً وليلةً دمـاً، ثم يوماً وليلةً نقـاءً، [وبعدَه: يوماً وليلـةً نقَاءً][٢]، وهكذا مراراً، وانقطعَ لخمسةَ عشَرَ يوماً فما دونَها في الحَيْض، ولستِّينَ يوماً فما دونَهـا في النِّفـاس، ودام الانقطـاعُ إلىٰ أقـلِّ الطُّهر، فَتُحيَّضُ برؤيةِ الدمِ الأول، فإذا انقطعَ لَزِمَها الغُسْلُ [والصَّلاةُ والصَّوم، ولها الطَّواف، وجاز وَطْؤها بعدَ الغُسْلِ][٣] بناءً علىٰ عدمِ عَوْدِ الدم، ثم إذا عاد تَبَيَّنَ ــ على قولِ السحب ــ بطلانُ صَلاتِها وصومِهَا، وَوَجَبَ قضاءُ الصوم، والطَّوافِ دونَ الصَّلاة، ولا إثمَ بالوطْءِ للجهل.

وهكذا الحُكمُ في جميعِ الانقطاعات الواقعةِ في الخمسةَ عشرَ [اليومَ][٤] في الحَيْض، والواقعةِ في الستينَ يوماً في النِّـفاس. ولا تؤمَرُ بالغُسْلِ في انقطاع الحَيْضِ إلاّ بعدَ مُضِيِّ أقَلِّه كما سبَقَ في التصوير، هذا الدَّورُ الأول.

---

(١) (ش): الشهر.

(٢) زيادة من (ت) و(ش).

(٣) زيادة من (ت) و(ش).

(٤) زيادة من (ش).

فأمّا الدورُ الثاني وما بعدَهُ منَ الأدوار، إذا انقطَعَ[١] فيهِ الدَّمُ كتقَطُّعِه في الدور الأول، ففيهِ الطريقانِ المذكورانِ في «الرَّوضةِ» و«أصلِها»[٢]. وحاصلُ الطريقةِ[٣]، التي صَحَّحَها الرافعيُّ[٤]: أنّها لا تغتسلُ في الانقطاع[٥]، ولا تُصَلِّي ولا تصوم ولا تطُوف، ولا يَطَأُها الزوج، حَمْلاً على عَوْدِ الدَّمِ كما قدِ اعتادَتْه في الدور الأول، فإن لم يَعُدْ بانَ أنّها كانتْ طاهرةً، فتقضي الصَّلاةَ والصَّومَ وتُعيدُ الطوافَ الواجب، وهذه الطريقةُ[٦] تجعلُ الواقعَ في الدورِ الأولِ[٧] كالعادةِ لها.

والذي صحَّحَهُ النَّوويُّ في «الرَّوضة»[٨]، تبَعاً للنَّص، ولِمَا قطَعَ بهِ جَمْعٌ منَ الأصحابِ ـ طريقَةُ أبي زيدٍ المَرْوَزي[٩] ـ: أنّ حُكمَ التَقطُّعِ في الدوْرِ الثاني، وما بعدَهُ منَ الأدوار، حُكْمُ التَقطُّعِ في الدّوْرِ الأول، فتؤمَرُ فيهِ عندَ كلِّ انقطاعٍ بالصَّلاةِ والصَّومِ، ويحِلُّ الوَطْءُ فيه، وتقضي الصَّوَم كما سبَق.

---

(١) (ت): تقطع.

(٢) (١ : ١٣٩).

(٣) (ت): الطريق.

(٤) الرافعي: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم القَزويني الرافعي، نسبة إلىٰ الصحابي رافع بن خديج، مولده سنة ٥٥٧هـ، ووفاته سنة ٦٢٣هـ، له مصنفات كثيرة، منها: «العزيز» أو «فتح العزيز شرح الوجيز» للغزالي، و«المحرر». «تهذيب الأسماء» (٢ : ٢٦٤)، «السبكي»: (٥ : ١١٩)، «الأعلام»: (٤ : ٥٥).

(٥) (ت) و(ش): الانقطاعات.

(٦) (ت) و(ش): طريقة.

(٧) هذه الكلمة غير واردة في (ت) و(ش).

(٨) (ت) و(ش): الزوائد. ينظر «الروضة» (١ : ١٦٥).

(٩) هو: الإمام محمد بن أحمد بن عبد اللّه بن محمد المروزي، توفي سنة ٣٧١هـ. من أئمة الخراسانيين، ومن أصحاب الأوجه في المذهب الشافعي. «تهذيب الأسماء»: (٢ : ٢٣٤).

وحقيقةُ هذه الطريقـة راجعةٌ إلىٰ أنّ التَّقطّـعَ لا يَثبُتُ بِهِ عادةٌ أصلاً وإن تكـرَّرَ مِراراً، ولذلك شاهِـدٌ مِن كـلامِ الأصحابِ[1] أشـارَ إليهِ الغزاليُّ[2] في «الوسيـط»[3]، وأوضَحَـه ابـنُ الصَّـلاحِ في «مُشكِـلِـه»[4]، وابـنُ السَّبْتـيِّ في «شرحِه»[5].

ومُقتضَىٰ[6] كلامِ الرافعـيِّ تَبِعَـهُ عليهِ «الحاوي الصغيرُ»[7] كما أوضَحَه

---

(١) الأصحاب: إذا أُطلِقُوا فالمراد بهم الآخذون عن الإمام الشافعي مباشرة، وأشهرهم عشرة اشتهروا بنقل مذهبه وأقوالـه، وهـم: المزني، والبويطي، وحرملة، والربيع الجيـزي، والربيع المرادي، ويونس بن عبـد الأعلىٰ. وهؤلاء هم الأصحاب من الطبقـة الأولىٰ. وأما أهل الطبقـة الثانية ومن بعدهـم، فيسمَّـون أصحاب الأوجه. «الابتهاج في اصطلاح المنهاج» للسيد أحمد بن أبي بكر بن سميط: (ص: ٨٢). ضمن مقدمة «النجم الوهاج» للدميري.

(٢) الإمام الغزالي هو: محمـد بن محمـد الغـزالـي الطـوسـي، حجـة الإسلام، مولده سنـة ٤٥٠هـ، ووفاتـه سنـة ٥٠٥هـ، مصنفاته كثيرة، منها في الفقـه: «الوسيط»، و«البسيط»، و«الوجيز»، و«الخلاصة»، طبع الأول والثالث منها.

(٣) «الوسيط» (١ : ٤٦٣).

(٤) هو كتاب «شرح مشكل الوسيط» وقد طبع مؤخراً بهامش «الوسيط» (١ : ٤٦٣).
وابن الصـلاح؛ هو: الإمـام أبو عمـرو عثمان بن عبد الرحمن الكردي الشهْرَزُوري ثم الدمشقـي، عرف والده بصـلاح الدين، وهو بابن الصـلاح، ولد سنة ٥٧٧هـ، وتوفي سنة ٦٤٣هـ، كان جامعاً بين طريق الخراسانيين والعراقيين، له: نكت علىٰ «المهـذب»، وفتـاوىٰ، وكتـاب في المناسـك. «طبقـات السبكي»: (٨: ٣٢٦)، «الأعلام»: (٤ : ٢٠٧).

(٥) ابن السَّبتي هو: العلامة أحمـد بن محمد بن يحيـىٰ ابن ضَمْعَـج السَّبتي الظَّفاري ثم الشحري، ولد بظفار الحَبُوظي، وتفقه علىٰ الإمام القلعي، ثم سكـن الشحر ومات بها سنة ٦٧٥هـ. له: شرح علىٰ «التنبيه» مفقود.

(٦) (ت) و(ش): وما اقتضاه.

(٧) «الحاوي الصغير»، تأليف نجم الدين عبد الغفار بن عبد الكريم القَزويني الشافعي=

البارزيُّ في «تيسيـرِهِ»[١] وغيرُهُ منَ الشُّـرَّاح، وجرَىٰ عليهِ صاحبُ «البهجةِ»[٢] فيهـا، كما أوضَحَه الشيخُ زكريا المصـريُّ في «شرحِـهِ»[٣] وأقرَّه، وإن كانتْ عبارةُ «الإرشادِ»[٤] تُعطي أنّما مرادُ «الحاوي» شيءٌ آخرَ.

= المتوفىٰ سنـة ٦٦٥هـ، من الكتـب المعتبـرة عند الشافعيـة. «كشف الظنون»: (١ : ٦٢٥).

(١) البارزي: هو شـرف الدين هبة اللّه بن عبد الرحيـم ابن البـارزي الجهني الحموي، ولد سنة ٦٤٥هـ، وتوفي سنة ٧٣٨هـ، واسم كتابه كاملاً: «تيسير الفتاوي في تحرير الحـاوي»، قال الحاج خليفـة في «كشف الظنون»: (١ : ٦٢٦): (ذكر فيه أنه ذكر مسائـل «الحـاوي» وأوضحها ببسـط عبارته المشكلـة، وتفصيل ألفاظه المجملـة، فيكون كالشرح إلا أنه غير ممتاز عن المتن)، وله أيضاً: «إظهار الفتاوي من أسـرار الحاوي». «الدرر الكامنة»: (٤ : ٤٠١)، «الأعلام»: (٨ : ٧٣).

(٢) اسم الكتاب: «البهجة الورديـة في نظم الحاوي الصغير في فقه الشافعيـة»، منظومة تقع في (٥٠٠٠) خمسة آلاف بيت، نظمها العلامة الفقيه الإمام زين الدين عمر بن مظفر بن الوردي الشافعي، المتوفىٰ سنة ٤٧٩هـ، وعليها شروح عدة، منها: شرح شيخ الإسلام زكريا الأنصاري، الآتي ذكره. «كشف الظنون»: (١ : ٦٢٧).

(٣) واسم هذا الشرح: «الغرر البهية شـرح البهجة الورديـة»، مطبوع في أربعة مجلدات كبيرة، وعليه حواشٍ وتعليقات لبعض المتأخرين، «كشف الظنون»: (١ : ٦٢٧).
والشارح: هو شيخ الإسلام الإمام الفقيه زكريا بن محمد بن أحمد الإنصاري السُنَيكي المصـري، المعروف عند كافة المتأخريـن من الشافعيـة بشيـخ الإسـلام، ولد سنة ٨٢٣هـ، وتفقه في الأزهر، وألف كثيراً من المؤلفات النافعة، توفـي سنة ٩٢٦هـ، عن مئة وثلاث سنوات. «النور السافر»: (ص: ١٧٢)، «الكواكـب السائرة»: (١ : ١٩٦)، «الأعلام»: (٣: ٤٦)، (وهو معاصر لصاحب الفتاوىٰ).

(٤) اسم الكتاب كاملاً: «إرشـاد الغاوي إلىٰ مسالك الحـاوي»، تأليـف العلامـة الإمام شرف الديـن إسماعيـل ابن المقـري المتوفـىٰ سنـة ٨٣٦هـ، اختصـر فيٍ «الحاوي الصغير» للقزويني، وشرحـه في مجلديـن وسماه «التمشية» وتسمىٰ أيضاً «إخلاص النـاوي»، وكلها مطبوعة متداولة، «كشـف الظنون»: (١ : ٦٩)، «جامع الحواشي والشروح»: (١ : ١٤٩).

ولم يعترضْ في «المهِمّاتِ» علىٰ الرافعيِّ كما اعتَرَضَ علىٰ[1] النوَويِّ، علىٰ خلافِ عادتِه، ولا اعتَـرَضَ أبو زُرعةَ في «تحريرِه»[2] علىٰ «الحاوي»، وهُوَ عجيبٌ منهما، وكذلك شارحُ «البَهْجة».

وعلىٰ الجُملة، فما صَحَّحَه النَوويُّ هُوَ المعتمَد، فقد صار ــ رحمهُ اللّهُ تعالىٰ وأعاد علينا مِن برَكاتِه ــ عُمدةً في تحقيقِ المذهب، وهُوَ المُعوَّلُ عليهِ في الترجيح، واللّهُ أعلم.

قال الفقيهُ عبدُ الرحمٰن المذكور: ما ذَكرتُهُ أولاً في مسألةِ الحَيْضِ في الـدوْرِ الثـاني ــ منَ الخـلافِ والترجيـح ــ هُوَ ما صُورتُـه في «الرَّوضـة» في المُبْتدأة، كما ذكَروهُ عنها[3].

وأمّا المعتادةُ ــ علىٰ ما سَبَق منَ التصوير ــ ففي معناها، ولا يظهَرُ فرْقٌ بينَهمـا، ولذلك سَوّىٰ بينَهما في التصويرِ: «الحاوي»، و«البَهْجة»، و«تيسيرُ البارِزي»، وكذلك «جامعُ المُختصَرات»[4] تبِـعَ «الحاويَ» في التصوير بِهما،

---

(١) (ت) و(ش): عليه. والصواب ما أثبت أعلاه، لأن صاحب «المهمات» هو الذي تعقب الإمام النووي، والله أعلم.

(٢) أبو زرعة؛ هو الإمام ولي الدين أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين العراقي، ولد سنة ٧٦٢هـ، وتوفي سنة ٨٢٦هـ) واسم كتابه: «تحرير الفتاوي»، أو «النكت على التنبيه والمنهاج والحاوي»، وله أيضاً شرح على «البهجة» ولشيخ الإسلام زكريا حاشية عليه. «بهجة الناظرين» للغزي: (ص: ١٣)، «الضوء اللامع» (١ : ٣٣٦)، «كشف الظنون» (١ : ٦٢٧).

(٣) «الروضة» (١ : ١٤٠ ــ ١٤٣).

(٤) اسم الكتاب كاملاً: «جامع المختصرات ومختصر الجوامع»، للعلامة أحمد بن عمر النشائي المصري، ولد سنة ٦٩١هـ، وتوفي سنة ٧٥٧هـ، وله عليه شرح، وللجلال المحلي وبعض فقهاء اليمن شروح أخرى عليه. «الأعلام»: (١ : ١٨٦)، و«كشف الظنون»: (١ : ٥٧٣).

ثمّ ذكَرَ ترجيحَ النَّوويِّ علىٰ ٱصطلاحِه فيها، وهُوَ(١) الذي حمَلَني علىٰ جعْلِ الخلافِ فيهما واحداً، واللّهُ [سبحانَه وتعالىٰ] أعلم.

* * *

---

(١) (ت) و(ش): وهذا.

بابُ المواقيتِ إلىٰ صفةِ الصَّلاة[١]

١٢ ــ مسألة: ذكَروا فيمَن عَقَد الصَّلاَة[٢] ثم أفسَدَها، أنها تصيرُ قضاءً، وإن كان وقتُها باقياً، فهل ذلك مُقيَّدٌ بما[٣] إذا مضَىٰ مقدارُها منَ الوقتِ ــ وهُوَ[٤] كذلك ــ مطلقاً؟ وما صَحَّ[٥] مِن تعليلِ هـذه المسألة، بأنّ وقوعَ الصَّلاةِ المُرادةِ في وقتِها المُعيَّنِ لها شرعاً قضاءٌ مُشْكِلٌ!

الجواب[٦]: المسألةُ منقولةٌ عن القاضي حسين[٧]، والمُتَوَلِّي[٨]،

---

(١) (ت) و(ش): ومن باب المواقيت.

(٢) (ت) و(ش): صلاة.

(٣) (ت) و(ش): فيما.

(٤) (ت) و(ش): أو هو.

(٥) (ت) و(ش): صححه.

(٦) جاء في النسخة (ش) ضمن الجواب ما نصه: (الذي جزم به الشيخ ابن حجر تبعاً لشيخه زكريا: أنها أداء لا قضاء علىٰ الأوجه، ذكر المسألة زكريا في محَرَّمات الإحرام، في جَمْع المُحْرم، علىٰ المذهب، وقال: خلافاً للقاضي في كتابه «الأسنى»، . . . المثوبة بالحسنىٰ، نفع اللّه بهما، قال في «القلائد»: وهو الظاهر، واللّه أعلم). انتهىٰ. من النسخة (ش).

(٧) هو القاضي حسين بن محمد المروزي، المتوفىٰ سنة ٤٢٦هـ، من كبار الخراسانيين أصحاب الأوجه. «تهذيب الأسماء»: (١ : ١٦٤)، «طبقات السبكي»: (٤ : ٣٥٦).

(٨) هو الإمام عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري، مولده سنة ٤٢٦هـ، ووفاته سنة =

والرُّوْيـانـي، ولم يُنْقَـلْ عنهـم تقييـدُهـا بشـيءٍ، فهـيَ ـ علـىٰ عمومِهـا ـ عندَهم.

وقـد أقـرَّ المذكوريـنَ: الإسنـويُّ، وأبو زُرعـة، وابنُ قاضـي شُهبةَ[١] وغيرُهـم، وعلَّلوا ذلكَ بأنـهُ: يَضِيقُ عليهِ الوقـتُ بدخولِه فيها، ولا يجوزُ لهُ الخروجُ منها، فَلَزِمَ ـ بإبطالِها ـ فَواتُ إحرامِه، كالحجِّ الفاسدِ يتداركُ قضاءً لا أداءً، والعمرُ كلُّهُ وقتٌ له.

قال السُّبكي[٢]: «وقضيّتُه: أنهُ لو وقَعَ في الجُمعةِ لا تُفعَلُ ثانياً؛ لأنها لا تُقضَـىٰ، لكنّ المنقولَ عن «لُمَعِ الشيخِ أبي إسحاقَ الشِّيرازيِّ»[٣]: أنّها تكونُ أداء».

= ٤٧٨هـ، له: «تتمـة الإبانة» للفوراني، من كبار الخراسانييـن، «وفيـات الأعيـان»: (١ : ٢٧٧)، «الأعلام»: (٣: ٣٢٣).

(١) هو: محمد بن أبي بكر بن أحمد الأسدي، أبو الفضل، مولده بدمشق سنة ٧٩٨هـ، وبها وفاتـه سنـة ٨٧٤هـ، فقيه مؤرخ، له: «إرشـاد المحتـاج»، و«بداية المحتاج» كلاهمـا شرح علىٰ «المنهـاج» للنووي. «الضوء اللامـع»: (٧: ٥٥)، «الأعـلام»: (٥ : ٥٨).

(٢) هو شيخ الإسلام، تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي المصري الشافعي، مولده بمصر سنة ٦٨٣هـ، ووفاته سنة ٧٥٦هـ، مؤلفاته كثيرة جداً، عدها بعضهم إلىٰ ٢١١ كتاباً ورسالة، منها (٩٣) مؤلفاً في علم الفقه فقط. عن مقدمة «السيف المسلول» بقلم الأستاذ إياد الغوج: (ص: ٣٩ ـ ٧٨).

(٣) كتاب «اللمع في أصول الفقه» من أشهر كتب أبي إسحاق رحمه الله، طبع مرات، وعليه شرح للمؤلف طبع في مجلدين، وينظر: «معجم الحواشي والشروح»: (٣: ١٥٢٩). والمسألـة في متن «اللمع» (ص ٥٣)، الفصل رقم (٣٤)، وفي «الشرح» للمؤلف: (١ : ٢٥٣).

وقال بهاءُ الدِّين السُّبكي[١]: «ما قالَهُ القاضي[٢] ومَن تبِعَه ضعيفٌ؛ لأنّ التضيُّـقَ بالشروعِ[٣] بفعلِهِ، لا بأمرِ الشارع[٤]، والنظرُ في القضاءِ والأداءِ إلىٰ أمرِ الشرع، لا إلىٰ فعلِهِ».

وقال البَرْماويُّ في «ألفيَّـةِ الأصُـول»[٥]: «المختـارُ ما أطلَقَـهُ الأصُوليون والفقهاء، أنّها أداء، وهُوَ الأليَقُ[٦] بالقواعد؛ لأنّ الوقتَ باقٍ، وبإفسادِ الصَّلاةِ ارتَفَـع الإحرامُ الذي به التضييـق، لأن فعْلَـه صار كَلاَ فعْـلٍ، بدليـلِ قولهِ ﷺ للمُسيءِ صَلاَتَه: «**اِرجِعْ فَصَلِّ فإنّكَ لم تُصَلِّ**»[٧]. انتهىٰ كلامُه.

والقلبُ إلىٰ ما ذكَرَه هؤلاءِ أميَل، واللّهُ [سبحانَه] أعلم.

* * *

---

(١) البهاء السبكي، هـو: الإمام العلامة أحمد بن علي بن عبد الكافي السبكـي، مولده سنـة ٧١٩هـ، ووفاتـه سنـة ٧٦٣هـ، وولي قضاء الشـام وقضـاء العسكـر. «الدرر الكامنة»: (١ : ٢١٠)، «الأعلام»: (١ : ١٧٦).

(٢) القاضي إذا أُطلق عند الشافعية فالمراد به القاضي حسين المروزي (تقدم).

(٣) (ت): بالشرع.

(٤) (ت): الشرع.

(٥) هي ألفيـة في أصـول الفقـه، للعلامـة محمـد بن عبـد الدائـم البرماوي، (تقـدم)، واسمها: «النبذة الألفية في الأصول الفقهية»، وله شرح عليها. «كشف الظنـون»: (١ : ١٥٧).

(٦) (ت) و(ش): اللائق.

(٧) حديث صحيـح متفق عليه: أخرجه البخاري في كتاب الأذان، باب وجوب القراءة للإمـام والمـأموم في الصلـوات كلها . . . إلخ، برقـم: (٧٥٧)، ومسلم في كتاب «الصلاة»: باب في الطمأنينة وقراءة ما تيسر في الصلاة برقم: (٨٨٣).

بابُ
صفةِ الصَّلاةِ إلىٰ السَّهو[١]

١٣ ــ **مسألة**: إذا قرأَ الإمامُ الفاتحةَ [في الصَّلاةِ الجَهْرِيَّة، ثمّ سَكَت حتَّىٰ يقرأَ المأمومُ الفاتحةَ][٢]، هل يَسكُتُ سَكْتةً خفيفةً؟ أم يشتغلُ فيها بذِكْرٍ وقراءة؟

الجواب ــ [واللّهُ الموفِّقُ للصَّواب] ــ: أنه يُستحَبُّ لهُ أن يشتغلَ فيها بالذِّكْرِ والدُّعاءِ والقراءةِ سرّاً؛ لأنّ الصَّلاةَ ليس فيها سكوتٌ في حقِّ الإمام، قالهُ النَّوويُّ في «فتاويه»، قال: «والقراءةُ عندي أفضَل؛ لأنّ هذا موضِعُها»، واللّهُ أعلم.

١٤ ــ **مسألة**: إذا بَقِيَتْ يداهُ بيْنَ السجدَتَيْنِ علىٰ الأرض ولم يرفَعْهما، وقُلنا: يجبُ وضعُهُما في السُّجود، فهل يكفي ذلك كما صَرَّحَ بِهِ الشيخُ أبو إسحٰقَ الشِّيرازيُّ في «النُّكَت»[٣]؟ أو يجبُ رفعُهما ووضعُهما ثانياً كما اقتضاهُ

---

(١) (ت) و(ش): ومن كتاب الصلاة.

(٢) ما بين القوسين لم يرد في (ت) و(ش).

(٣) كتاب «النكت» لأبي إسحاق الشيرازي، واسمه الكامل: «النكت في المسائل المختلف فيها بين الإمامين أبي حنيفة والشافعي»، توجد منه نسخة وحيدة في مكتبة أحمد الثالث بتركيا، وهي نفيسة جداً كتبت سنة ٤٤٦هـ، ذكره صاحب «كشف الظنون» في=

كلامُ النَّوويِّ في «شرح المهذب»[١]؟

الجوابُ: الـذي يظهَـرُ مِن كلامِهم ما صَرَّحَ بهِ صاحـبُ «التنبيـه»، وما اقتَضاهُ كلامُ «شرح المهذبِ» مِن وجوبِ رفعِهما، يُعارِضُه كلامُ «الرَّوضةِ» تبَعاً لأصلِها، حيثُ قال: «ويُستَحبُّ أن يضَعَ يدَهُ علىٰ فخِذَيْه، قريباً مِن رُكْبَتَيْه»، إلىٰ أن قـال: «وإن ترَكَهمـا علىٰ الأرضِ مِن جانبَـيْ فخِذَيْه؛ [كان] كإرسالِهما في القيام»[٢]. فتعبيرُهُ بالترْكِ يؤذِنُ[٣] بجوازِ استدامةِ وضعِهما السابق، وقد سُئل[٤] أبو السعودِ قاضي مكةَ المشرَّفةِ[٥] عن تلك المسألة، وعلىٰ ذِكْري: أنهُ أجابَ بذلك، واللّهُ أعلم.

١٥ ــ مسألة: ذكَـروا أنهُ لا يجبُ الترتيـبُ في التشهـدِ ولا فيما بعدَه،

= موضعين من كتابه: الأول: (١ : ٣٩١) بعنوان «تذكرة المسؤولين في الخلاف بين الحنفي والشافعي»، والآخر (٢ : ١٩٧٧) بعنوان «النكت على الجدل»، والحق أنهما عنوانان لكتاب واحد، كما حققه أحد الباحثين في جامعة أم القرىٰ بمكة.
وللمؤلف نفسه مختصر لهذا الكتاب سماه «نكت المسائل» اقتصر فيه علىٰ رؤوس المسائل وجرده من الأدلة، عن مقدمة «المعونة في الجدل» للشيرازي، بقلم: د. عبد المجيد تركي (ص: ٥٦ ــ ٥٧).

(١) (٣: ٤١٥).

(٢) «الروضة» (١ : ٢٦٠).

(٣) (ش): مؤذن.

(٤) في الأصل: (ذكر)، وأثبت ما ورد في (ت) و(ش).

(٥) أبو السعود: هو العلامة محمد بن إبراهيم بن علي بن ظهيرة الشافعي، مولده بمكة سنة ٨٥٩هـ، أخذ عن أبيه البرهان مفتي مكة، وعن الشمس السخاوي، وكان عالماً نبيهاً مطلعاً، له شرح على «المنهاج» ذكره الشلي وله تعليقات وفوائد فقهية، أغرقه شريف مكة بركات أبو نُمَي ظلماً ثاني أيام عيد الأضحىٰ سنة ٩٠٧هـ في بحر القنفذة أمـام أولاده وأسرتـه بعد أن كان يشغل منصـب قاضي القضـاة بمكـة، رحمه الله. «الضوء اللامع»: (٦ : ٦٤)، «السنا الباهر»: (ص: ٦٠ ــ ٦١).

بشرطِ إفادتِه[١]، فإن لم يُفِدْ معنىٰ التشهدِ ونحوَه لم يُجزِهُ، وبطَلَتْ صَلاتُه إن تَعمَّد، قال السائلُ: كيف صورةُ الإفادة؟

الجواب: أنّ مِن صُورِها في التشهُّدِ أن يقولَ: أشهدُ أنْ لا إلهَ إلاّ اللّه وأنّ محمَّداً رسُولُ اللّه، السلامُ عليك أيُّها النبيُّ ورحمةُ اللّهِ وبركاتُه، التحيّاتُ للّه، السّلامُ علينا وعلىٰ عبادِ اللّهِ الصَّالحين، [ونحواً مِن ذلك][٢]. ومِن صُوَرِ غيرِ المفيد[٣]: التحيّاتُ السلامُ للّهِ عليكَ، ونحوُ ذلك، واللّهُ أعلم.

* * *

---

(١) (ت) و(ش): الإفادة.

(٢) زيادة من (ت) و(ش).

(٣) (ت): ومن صورة غير المفيدة.

بابُ
سجودِ السَّهوِ إلىٰ كتابِ الجماعة

١٦ ــ **مسألة**: إذا شَكَّ المأمومُ [المسبوقُ][١] في إدراكِ الركوعِ المحسوبِ[٢] المُجزىءِ معَ الإمام، فهل يسجُدُ للسَّهوِ في آخرِ صَلاتِه[٣]؟

الجوابُ: [إذا قُلنا بما هُوَ الراجحُ في المذهبِ] أنه لا تُستَحبُّ لهُ تلك الركعةُ كما هُوَ الراجحُ في المذهب، فالذي أفتَىٰ بهِ الغزاليُّ: أنهُ يسجُدُ للسَّهو، كما لو شَكَّ: هل صَلّىٰ ثلاثاً أو أربعاً. قال النوَويُّ في «زوائدِ الرَّوضة»: «وهذا الذي قالَهُ الغزاليُّ ظاهر، ولا يُقال: يتَحمَّلُه عنهُ الإمام؛ لأنّ هذا الشخصَ ــ بعدَ سلامِ الإمامِ ــ شاكٌّ في عدَدِ ركَعاتِه»[٤]، واللّهُ [سبحانَه] أعلم.

١٧ ــ **مسألة**: إذا اشتَغَلَ المأمومُ بالتشهدِ الأولِ وأتَىٰ به، وتَخَلَّفَ بذلكَ عنِ الإمامِ وهُوَ يصَلِّي في ظُلْمة، فأتَىٰ بهِ المأمومُ علىٰ ظنِّ أنّ الإمامَ أتَىٰ به، فلم يَدْرِ بذلكَ حتَّىٰ سمعَ الإمامَ يُكَبِّرُ للرُّكوع، فهل تَبطُلُ صَلاتُهُ بهذا التَخلُّف؟ أو يكونُ معذوراً ولا تَبطُلُ صَلاتُه، وهُوَ الظاهرُ المفهومُ مِن كلامِهم؟ فإن

---

(١) زيادة من (ت) و(ش).
(٢) لم ترد هذه الكلمة في (ت) و(ش).
(٣) (ت) و(ش): صلاة نفسه.
(٤) «الروضة» (١ : ٣٠٩).

قُلتُم: تَبطُلُ فلا كلام، وإن قُلتُم: لا تَبطُلُ فماذا يصنَع؟ السؤالُ آلىٰ آخرِه.

الجوابُ: أنّ حُكمَ هذا المتَخلِّفِ المذكورِ ــ والحالةُ هذهِ ــ حُكمُ المَزْحومِ إذا فرَغَ مِن ركعتِه التي زُحِمَ فيها والإمامُ راكعٌ في الركعةِ التي بعدَها، فيقومُ ويركعُ معَ الإمامِ وتسقُطُ عنهُ الفاتحةُ، كالمسبوق، ويكونُ مُدرِكاً للركعةِ إذا اطمأنَّ في ذلكَ الركوعِ قبلَ أن يرتفعَ الإمامُ عن حَدِّ الراكعِ، فإن لم يُدْرِكْه مطمئنّاً في الركوعِ، وافَقَهُ فيما هُوَ فيه، وأتىٰ بركعةٍ بعدَ سلامِ إمامِهِ، واللّهُ أعلم.

١٨ ــ **مسألة**: إذا قعَدَ الإمامُ في التشهدِ الأول، فقام المأمومُ عَمْداً، فهل تَبطُلُ صَلاتُه أم لا؟ فإنْ [قُلتم][(١)]: لم تَبطُل، فهل يُندَبُ لهُ القعُود[(٢)] أو ينتظرُ قائماً؟

الجواب: لا تَبطُلُ صَلاةُ المأمومِ بذلكَ ويُندَبُ لهُ العَوْد، فإن لم يَعُدْ وانتَظَرَ الإمامَ قائماً جازَ، هذا إذا قام المأمومُ عامداً كما هُوَ في وضع السؤال، فأمّا إذا قام ساهياً فيَلزَمهُ العَوْدُ متابعةً لإمامِه.

والفرقُ بيْنَ العامدِ والساهي ــ علىٰ ما نُقِلَ عنِ الزَّركشي ــ[(٣)]: أنّ العامدَ انتقَلَ إلىٰ واجبٍ وهُوَ القيام، فيُخيَّرُ بيْنَ العَوْدِ وعدَمِه؛ لأنه تخَيَّرَ بينَ واجبَيْن، بخلافِ الساهي، فإنّ غيرُ معتَدٍّ به، واللّهُ أعلم.

---

(١) زيادة من (ت) و(ش).

(٢) (ت) و(ش): العود.

(٣) الزركشي؛ هو: العلامة محمد بن بهادر بن عبد اللّه، العصري. المولود سنة ٧٤٥هـ، والمتوفىٰ سنة ٧٩٤هـ، عالم مصنف متفنن، من مؤلفاته: «الديباج في توضيح المنهاج»، و«خبايا الزوايا» في الفقه «وأحكام المساجد» وغير ذلك كثير جداً، «الدرر الكامنة»: (٣: ٣٩٧)، «أعلام النبلاء»: (٥: ٦١).

١٩ ـ مسألة: ذكَرَ أبو الفتح المَرَاغيُّ في «شرحِ المنهاج»[(١)]، نقْلاً عنِ القمولي[(٢)]: «أنه إذا سجَدَ الإمامُ للسَّهو ولم يَفرَغِ المأمومُ مِن مفروضِ التشهد، فقيل: يَقطَعُه ويُتابِعُه[(٣)] في السجود، وإذا فرَغَ أتمَّ تشهّدَه، وفي إعادةِ السجودِ قولان، وقيل: لا يُتابِعُه، بل يُتمُّ المفروضَ ثم يُتابِعُه». انتهىٰ. فما الراجحُ مِن ذلك؟ هل أحدٌ منَ العلماءِ ذكَرَ ذلك ورجَّحَ فيه شيئاً؟

الجوابُ: الظاهرُ ترجيحُ الوجهِ الأول[(٤)]، وقد رجَّحَه الإمامُ الأَذرَعيُّ في «شرحِ المنهاج»[(٥)]، ولعلَّ القوليْنِ المفرَّعَيْنِ عليه هما القولانِ المشهورانِ في إعادةِ المسبوقِ السجودَ في آخرِ صَلاةِ نفْسِه، واللّهُ أعلم.

❊ ❊ ❊

---

(١) أبو الفتح المراغي: هو العلامة محمد بن أبي بكر بن الحسين العثماني المدني، ولد بالمدينة سنة ٧٧٥هـ، وتوفي بمكة سنة ٨٥٩هـ، له: «المشرع الروي شرح منهاج النووي» في أربعة مجلدات. «الضوء اللامع»: (٧: ١٦٢)، «الأعلام»: (٦: ٥٨).

(٢) القمولي؛ هو: العلامة أحمد بن محمد بن أبي الحرم المخزومي، ولد سنة ٦٤٥هـ، وتوفي سنة ٧٢٧هـ، له: «البحر المحيط شرح الوسيط»، و«جواهر البحر»، والأخير أكثرها شهرة ونقل عنه المتأخرون. «السبكي»: (٨: ٨٧)، «الإعلام»: (١: ٢٢٢).

(٣) (ش): ويتابع الإمام.

(٤) (ش): من الأقوال.

(٥) الأذرعي؛ هو: العلامة أحمد بن حمدان بن أحمد، مولده بأذرعات في بلاد الشام سنة ٧٠٨هـ، وطلب العلم بدمشق، وتوفي سنة ٧٨٣هـ، له: «جمع التوسط والفتح بين الروضة والشرح» في (٢٠) عشرين جزءاً، و«قوت المحتاج» شرح على «المنهاج» في (١٣) ثلاثة عشر جزءاً، و«غنية المحتاج» عليه أيضاً في ثمانية أجزاء. «الدرر الكامنة»: (١: ١٢٥)، «الأعلام»: (١: ١١٩).

كتابُ
صَلاةِ الجماعةِ إلىٰ صَلاةِ المسافرِ

٢٠ ــ مسألة: هـلِ الصَّـلاةُ خلْفَ الفاسـقِ أفضَـلُ منَ الانفـراد، أوِ الانفرادُ أفضَل؟ وهلِ الصَّلاةُ في البيتِ معَ جمعٍ كثيرٍ أفضَلُ مِن صَلاةِ المسجدِ معَ جمعٍ قليل، أوِ الصَّلاةُ في المسجدِ أفضَل؟

الجوابُ: ذكَرَ الأصحـابُ أنّ الصـلاةَ معَ[1] الجمْع القليـلِ الذي إمامُهُ عَدْلٌ، أفضَلُ منَ الصّلاةِ معَ الجمْعِ الكثير الذي إمامُهُ مُبْتَدِعٌ أو فاسِق، ونَقَلوا عنِ الرُّوْياني: «أنّ الانفرادَ أفضَلُ مِنَ الصَّلاة خلْفَ المُبتدعِ ونحـوِه»، والذي ذكَـرَه النوَويُّ في «شرحِ المُهَذَّب»: «أنّ الصلاةَ في الجماعةِ معَهم أحَبُّ منَ الانفراد»، ونَقَل فيهِ الاتفاق[2]، وما ذكَرَه هُوَ المُفْتىٰ به، واللّهُ أعلم.

٢١ ــ مسألة: إذا اقتدىٰ بمَن ظنَّه قارئاً، فبانَ خِلافُه، وجَبَ القضاءُ إذا كانـتْ سِرِّية، فمنِ اقتدىٰ بغريبٍ وعكْسِـه، ولم يعلَمْ كوْنَه قارئاً أو أُميّاً، فهل تصِحُّ صلاتُه أم لا؟

الجوابُ: إذا اقتـدىٰ القارىءُ بشخصٍ ظنَّـهُ قارئـاً وكان أُميّاً، وقُلنا: لا

---

(١) (ت) و(ش): في.

(٢) «المجموع» (٤ : ٩٣).

يصحُّ اقتداءُ القارىء بالأُميّ، فالأصَحُّ: وجوبُ الإعادة، قال في «الروضة»[١]: «قطَعَ بهِ في «التهذيبِ» للبَغَوي، وهُوَ مقتضَىٰ كلامِ الأكثَرِين».

ثم لا فَرْقَ في ذلكَ بيْنَ كوْنِ الصَّلاةِ سرِّيةً أو جَهْريةً، كما صَرَّحَ بهِ في «الرَّوضةِ» أيضاً، بخلافِ ما يُفْهِمُه [تقييدُ][٢] السائل ـ وفَّقهُ اللّهُ تعالىٰ ـ بالسِّرِّية.

ولو اقتدىٰ بمَن جهِلَ كونَه قارئاً أو أُميّاً، صَحَّ اقتداؤه، فإنَّ البحثَ عن كوْنِ الإمامِ قارئاً لا يجبُ، كما صَرَّحَ بهِ إمامُ الحرمَيْن، وكلامُ الأصحابِ يُوافقُه كما سيأتي. نعمْ، إن صدَرَ منَ الإمامِ ما يُشعِرُ بكونِه أُميّاً، وجَبَ علىٰ المأمومِ البحثُ حينَئذٍ علىٰ الأصَحّ.

فلو اقتدىٰ بمَن جهِلَ حالَه في الجَهْريّةِ فلم يَجْهَرْ، وجَبَتِ الإعادة، قال في «الرَّوضةِ»: «نَصَّ عليهِ في «الأُمّ»[٣]، وقالهُ العراقيونَ؛ لأنَّ الظاهرَ أنه لو كان قارئاً لَجَهَر»، قال: «فلو سَلَّم، وقال: أسرَرْتُ ونسِيتُ الجَهْر، لم تَجبِ الإعادة، لكنْ تُستحَبّ». انتهىٰ كلامُ «الروضة»[٤].

---

(١) (١ : ٣٥٢).

(٢) زيادة من (ت) و(ش).

(٣) كتاب «الأم»؛ هو: الكتاب الذي ضم كلام الإمام الشافعي وإملاءاته الفقهية علىٰ أصحابه الذين رووا عنه مذهبه الجديد في مصر، والذي جمعه هو الربيع المرادي مما سمعه من الإمام ومن البويطي من بعده.
وكتاب «الأم» هو عدة كتب بعضها في الفروع وبعضها في الأصول جمعت كلها بين دفتي هذا الكتاب المسمىٰ «بالأم»، كما ذكر الحافظ البيهقي. اهـ، عن مقدمة كتاب «الأم» بتحقيق مجيزنا العلامة د. رفعت فوزي: (١ : ١٣).
ـ ومسألتنا هذه منصوص عليها في «الأم» (٢ : ٣٢٧).

(٤) (١ : ٣٥٢).

وما ذكَرَه في آخـرِ كلامِه، قال في «المُهِمّات»: «إنهُ مُشكِلٌ يحتاجُ إلىٰ تصويـر»، قال: «فينبغـي حَمْلُ المسألـةِ علىٰ ما إذا لم يَعلَمْ بالإسرارِ إلاّ بعدَ السلام، لكوْنهِ بعيداً أو أصَمَّ»، وكذا أشار الأَذرَعيُّ إلىٰ إشكالِه، فقال ــ بعدَ أن نقَلَهُ عن الشافعـيِّ والأصحاب ــ: «ولعلّه فيمـا إذا جَهِلَ المُقْتدي وجوبَ الإعـادةِ إلـىٰ سَلامِـه»، إلىٰ آخرِ ما قـال. وكلامُهم صَريـحٌ بصحّـةِ الاقتـداءِ بالمجهولِ إذا لم تدُلَّ دِلالةٌ علىٰ كونِه أُمياً كما تراه، والظاهرُ أنهُ ممّا لا خلافَ فيه، واللّهُ أعلم.

٢٢ ــ مسألة: هل يُشتـرَطُ نيّـةُ الإمامةِ ممّن قد صَلّىٰ الفـرْضَ جماعـةً أو إفراداً، إذا أعاد ثانيةً؟

الجوابُ: الظاهرُ اشتراطُ نيّةِ الإمامةِ فيما إذا أَمَّ قوماً في الصَّلاةِ المُعادة؛ لأنهُ إذا لم يَنْوِ ذلك صار كالمُنفرِد، وهذه الصلاةُ لا يُتَطوَّعُ بها إلا في الجماعةِ، واللّهُ أعلم.

٢٣ ــ مسألة: إذا وقَـفَ في مَـواتٍ وإمـامُـه في مسجـد، ففيـهِ الكـلامُ معروفٌ، فلو وقَفَ علىٰ سطح دائرةٍ والمسجدُ تحتَه، وهُوَ يرىٰ الإمامَ أو بعضَ صَفّ، ويَعلَمُ انتقالاتِهم، فهل حُكمُ ذلك حُكمُ الواقفِ في المَوَاتِ[1] وإمامُهُ في المسجدِ أو لا؟

الجوابُ[2]: نعمْ، حُكمُه حُكمُ الواقفِ في المَوَات، وقد ذكَروا أنهُ لو

---

(١) إلىٰ هنا ينتهي السؤال في (ت).

(٢) نقل حكـم المفتي مختصـراً صاحب «مختصر تشييد البنيان» (م/ ٤٠٧، ص ١٥٢) ونصـه: «قال ابن مزروع في «فتاويـه»: لو كان المسجد تحته بحيث يرى الإمام أو الصف ويعلم انتقالاته، فإنه يصح الاقتداء على طريقة العراقيين التي لا يشترط فيها إلا القرب، كالفضاء».

وقَفَ في غيرِ المسجدِ في عُلْوٍ وإمامُه في سُفْلٍ أو عكْسِه، أنهُ يُشْتَرَطُ ــ لصحّةِ الاقتـداء ــ محـاذاةُ بَدَنِ المأموم بعضَ بدَنِ الإمـام، وهُـوَ ما فـي «المنهـاجِ» و«الحـاوي»، و«الإرشـادِ»، وغيرِها. وقضيـةُ ذلكَ: أنهُ لا يصـحُّ الاقتداءُ في مسألتِنا إذا انتَفَتِ المحاذاةُ المذكورة.

علىٰ أنّ أبا زُرْعـةَ في «التحريرِ» والفقيهَ أبا حميشٍ في «شـرحِ الحـاوي» قـد ذكَروا: أنّ المذكـورَ في «المنهاجِ» و«الحـاوي» مُفرَّعٌ علىٰ طريقـةِ القَفّالِ وأصحابِهِ المرجوحة، وهيَ: ٱشتراطُ الاتصَالِ في البناء بخلافِ الفضَاء، وأمّا علىٰ الطريقـةِ التي لا يُشتَرَطُ [فيها] إلّا القُرب، كالفضاء ــ وهيَ المنقولةُ عن معظمِ العـراقيِّينَ التي رجَّحَهـا النـوَوي ــ فلاَ يُشتـرَطُ المُحـاذاةُ في البنـاءِ معَ عَـدمِ الحَيْلولة، والشرطُ[1]: وجوبُ القُربِ وعدَمُ الحَيْلولة، واللّهُ أعلم.

٢٤ ــ مسألة: إذا رفَعَ الإمامُ رأسَه منَ السَّجْـدةِ الثانيةِ والمأمومُ مُوافِقٌ راكع، فهل يكونُ المأمومُ مُدرِكاً لتلكَ الركعةِ أم لا؟

الجوابُ: إذا كان تخلُّـفُ المأمـومِ المُوافِقِ معـذوراً فيه، وركَـعَ، وتَمَّ ركوعُه قبلَ أن يرفَعَ الإمامُ رأسَهُ مِن سجدةٍ أُخرىٰ مِن تلك الركعة، كان مُدرِكاً لها، كما هوَ معروفٌ مصرَّحٌ بهِ في كلامِ الأصحاب. وإن لم يركَعِ المأمومُ حتّىٰ رفَعَ الإمامُ رأسَهُ منَ السجدةِ الأخيرة، فإن شاء المأمومُ وافقَه في ما هُوَ فيه وأتَىٰ بركعةٍ بعدَ سلامِ الإمام، وإن شاء فارَقَه وأتَمَّ لنفْسِهِ، وليس منَ العُذْرِ التخَلُّفُ بسببِ الوَسْوَسة، كما ذكره في «شرح المهذّب»[2]، واللّهُ أعلم.

٢٥ ــ مسألة: إذا قُلتُم: يجـبُ علىٰ المأمومِ المُوافِـقِ أن يُتـمَّ الفاتحـةَ

---

(١) (ت) و(ش): فالشرط.

(٢) (٤ : ١٣١).

ويسعىٰ خلْفَ الإمامِ علىٰ نظْمِ صلاتِه، ما لم يَسبِقْه بأكثرَ مِن ثلاثةِ أركانٍ مقصودة، والرابعُ ـ وهُوَ القيامُ ـ يجتمعانِ فيه، فيَلزَمُه مُوافقةُ الإمام، فيركعُ معَه، وتفوتُ الركعةُ الأُولىٰ مثلاً، فإذا سلَّمَ الإمامُ تَدارَكَها، وهُوَ معنىٰ قولِ «الإرشاد»: (ثمّ يَتَدارَكُ)، فإذا رَكَعَ المأمومُ قبلَ شروعِ الإمام في الرابع مضىٰ علىٰ ترتيبِ صَلاتِه.

فإذا أَتمَّ ركْعتَه، فهل يُوافِقُ الإمامَ فيما هُوَ فيهِ حتَّىٰ لو فاتَتْه القراءةُ[١] أو بعضُها؟ أم يوافقُ الإمامَ فيما هُوَ فيهِ وتَسقُطُ عنهُ القراءةُ، وحتَّىٰ إن أدرَكَهُ راكعاً أدرَكَ الركعة، أو ساجداً سجَدَ معَهُ وفاتَتْه الركعةُ كالمسبوق؟ أو يجبُ عليهِ أن يُتمَّ الفاتحةَ في كلِّ ركعةٍ يقومُ عنها، ويسعىٰ خلْفَ الإمامِ ما لم يَسْبِقْهُ بأكثرَ مِن ثلاثةِ أركانٍ مقصودة؟ فإن قُلتُم: لا يجبُ، فهل في ذلك فرْقٌ، سواءٌ طَوَّلَ الركوعَ[٢] أوِ القيامَ أوِ السجودَ بدُعاءٍ وغيرِه، أم لا؟

الجوابُ: نعمْ، يصيرُ حُكمُه في ذلك حُكمَ المسبوق[٣]، كما صرَّحَ بهِ إسماعيلُ المُقْري في «الإرشاد»، حيثُ قال: «وقبلَه ـ أي: وقبلَ الرابع ـ أتَمَّ ركعتَه ووافَقَ كمسبوق». وأشار إليهِ أيضاً الإسنَويُّ في «المُهِمَّات» في صفةِ الصَّلاة، في كلامِه[٤] علىٰ الكلامِ في سُقوطِ الفاتحةِ في ركعةِ المسبوق، ونقَلَه عنهُ أبو زُرْعةَ في «التحريرِ» هناك، ساكتاً عليه، وقد صَرَّحَ الشيخانِ رحِمَهما اللّهُ تعالىٰ بهذا الحُكمِ في مسألةِ الزِّحامِ التي هي نظيرُ هذهِ المسألة.

نعمْ، الظاهرُ في هذه المسألة: أنه إذا أكمَلَ ركعتَه، وأدرَكَ الإمامَ قائماً

---

(١) (ت) و(ش): الفاتحة.

(٢) (ش): الركعة.

(٣) نقل الجواب صاحب «مختصر تشييد البنيان» (م/ ٤١٦، ص ١٥٤).

(٤) (في كلامه): زيادة في الأصل ليست في (ت) و(ش).

في الركعةِ التي بعدَها، وقد بقِيَ منَ الوقـتِ ما يسَعُ الفاتحةَ، فركَعَ الإمامُ قبلَ فَراغِه منها، بسببِ بُطْءِ قراءتِه، أنهُ لا يركَـعُ معَه[١]، بل يُتمُّ قراءتَهُ، ويسعىٰ خلْفَه ما لم يسبقه بأكثَرَ مِن ثلاثةِ أركانٍ طويلـةٍ كما في الركعةِ السابقة، هذا ما ظهَرَ لي ولم أرَهُ منصُوصاً.

وإذا تخَلَّفَ بطيءُ القراءةِ عنِ الإمامِ، وجرىٰ على ترتيبِ نفْسِه، فليس لهُ تطويلُ القيام والركوع والسُّجود سَفَهاً.

وهل لهُ أن يأتيَ فيهِنَّ بالسُّنَنِ معَ الاقتصارِ [علىٰ الوسَط][٢]، أو يَقتصرُ علىٰ الفرائض؟ نَقَلَ الشيخانِ[٣] في مسألةِ الزِّحام، عن إمامِ الحرمَيْنِ أنه قال: «الوَجْهُ: أن يقتَصِرَ علىٰ الفرائضِ، فعساهُ أن يُدرِكَ الإمام، ويُحتَملُ أن يجوزَ لهُ الإتيانُ بالسُّننِ مع الاقتصارِ علىٰ الوسَطِ منها». انتهىٰ، وسكَتا عليه، وهُو يأتي في مسألتِنا، واللّٰهُ أعلم.

❋ ❋ ❋

---

(١) (معه): زيادة من (ت) و(ش).

(٢) زيادة من الأصل.

(٣) «الروضة» (١ : ٣٧٠ ــ ٣٧١).

بابُ
صلاةِ المُسافِر

٢٦ ـ مسألة: ذكَروا أنّ المسافِرَ لا يَلزَمُه[١] الجُمُعة، فإذا قَدِمَ منَ السفرِ إلىٰ بلدِه نهارَ الجُمُعـة، فهل يَلزَمُـه الجُمُعة؟ فإن قُلتـم: نعـمْ، فما الفرْقُ بينَه وبينَ القادم منَ السفرِ في[٢] نهارِ رمضانَ مُفطِراً، حيثُ لم يَلزَمْه إمساكُ[٣] بقيَّةِ ذلك اليوم؟ السؤالُ إلىٰ آخِره.

الجوابُ: نعمْ، يَلزَمُ القادمَ المذكـورَ الجُمُعـةُ إذا تمكَّنَ مِن فعلِها بعدَ قدومِه.

والفرْقُ بينَهُ وبيْنَ القادمِ نهارَ رمضانَ مُفطِراً ـ حيثُ لم يَلزَمْهُ الإمساكُ ـ ظاهـرٌ، وهوَ: أنّ القادمَ نهارَ الجُمُعةِ قد صـار ـ بقدومِـه ـ مِن أهـلِ فرْضِ الجُمُعة، وقد تمكَّنَ مِن فعلِها فوجَبَتْ عليه.

بخلافِ القادم نهارَ رمضانَ مُفطِراً، فإنهُ قد تعَذَّرَ عليهِ صيامُ ذلك اليوم؛

---

(١) (ت) و(ش): تلزمه.
(٢) (في): زيادة في «أ» فقط.
(٣) (ت) و(ش): الإمساك.

لأنّ صَومَ[١] اليومِ لا يتَبعَّضُ[٢]، فإنهُ ـ وإن كان قد صار بقدومِهِ مِن أهلِ الصَّوم ـ فإنه لم يتمكَّنْ مِن صَومِ ذلكَ لعَدَمِ التبييت، والإمساكُ إنّما يجبُ علىٰ مَن تعدّىٰ بفِطرِه[٣]، وهذا غيرُ متَعدٍّ به.

ولأجْل ما ذكَرناهُ ـ أنهُ لو قَدِمَ صائماً ـ لَزِمَه إتمامُ[٤] صومِهِ، لِزوالِ عُذْرِه، معَ تمكُّنِه مِن فعل العبادةِ الواجبةِ عليه، وكان في ذلك كالقادم نهارَ الجُمُعة، واللّهُ أعلم.

❊ ❊ ❊

(١) (ت) و(ش): صيام.

(٢) (ش): بدون (لا).

(٣) (ش): والإمساك إنما يجب عليه إن تعدىٰ بفطره.

(٤) (إتمام): زيادة من (ت) و(ش).

بابُ الجُمُعة[١]

٢٧ ــ **مسألة**: مَن صلّىٰ الجُمُعةَ خلْفَ إمامٍ مُحدِث، هل عليه إعادةٌ أم لا؟

الجوابُ: أنه إذا صلّىٰ خلْفَه جاهلاً بحالِه، ثمّ بانَ لهُ ــ بعدَ الفراغِ مِنَ الصَّلاةِ ــ أنه كان مُحدِثاً أو جُنُباً[٢]، لم تصِحَّ الجُمُعةُ إن كان الإمامُ هُوَ تمامَ الأربعين، وعلىٰ مَن عَلِمَ ذلك إعادةُ الصّلاة. وإن كان الإمامُ زائداً علىٰ الأربعينَ الذين تنعقدُ بهمُ الجُمُعة، فالأظهَرُ: الصِّحة، نصَّ عليهِ الشافعيُّ وصحَّحَه الأكثرون، كما ذكَرَه في «الرَّوضةِ»[٣]، واللّهُ أعلم[٤].

---

(١) (ت) و(ش): ومن باب صلاة الجمعة.

(٢) (ت): محدث أو جنب، بدون (كان).

(٣) (٢: ١٠ ــ ١١).

(٤) جاء في هامش الأصل: (قال القمولي: تنعقد الجمعة بأربعين، سواء كان الأربعون من الجن أو من الإنس أو منهما، لكن نص الشافعي على أن من ادّعى أنه يرى الجن يعزر لمخالفته القرآن لقوله تعالى: ﴿إِنَّهُۥ يَرَىٰكُمْ هُوَ وَقَبِيلُهُۥ مِنْ حَيْثُ لَا تَرَوْنَهُمْ﴾.
ونظير هذا قول المصنف في «فتاويه»: من منع التفصيل... الأنبياء يعزر لمخالفته القرآن.
قال الغزي: يمكن حمل ما قاله الإمام الشافعي على أن من ادّعى رؤيتهم على ما خلقوا عليه، ويحمل كلام غيره على ما إذا تصوروا في صورة بني آدم). انتهى.

بابُ اللِّباس

٢٨ ـ مسألة: إذا زاد وزنُ[١] الخاتَمِ علىٰ مِثقال، هل هُوَ حرامٌ أو مكروه؟

الجوابُ: معلومٌ أنّ التختّمَ بالفضّةِ جائز، بل هُوَ سُنة، قال الأَذرعيُّ: «ولم يتَعَرَّضْ أصحابُنا لمقدارِ وزن[٢] الخاتَمِ المباح، ولعلّهمُ اكتَفَوْا بالعُرف، فما خرَجَ عنهُ كان إسرافاً، كما قالوا في الخُلْخالِ للمرأةِ ونحوِه»، قال: «والصَّوابُ: الضبطُ بما نَصَّ عليهِ الحديث، وليس في كلامِهم ما يُخالفُه».

ومُرادُه بالحديث: ما رواهُ أبو داودَ وغيرُه، أنّ النبيَّ ﷺ قال للابِسِ خاتَمِ الحديد[٣]: «**ما لي أرىٰ عليكَ حِلْيَةَ أهلِ النار؟**»، فطَرَحَه، فقال: يا رسُولَ اللّه[٤]، مِن أيِّ شيءٍ أتّخذُه؟ قال: «**اتّخِذْهُ مِن فضة، ولا تُبْلِّغْه مِثقالاً**»[٥].

---

(١) لم ترد في (ت) و(ش).

(٢) (وزن): زيادة من (ت) و(ش).

(٣) (ت) و(ش): حديد.

(٤) (ت) و(ش): فقال رسول اللّه.

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب «الخاتم»: باب ما جاء في خاتم الحديد، حديث (٤٢٢٣)، والترمذي في كتاب: «اللباس»، باب ما جاء في الخاتم الحديد: حديث (١٧٨٥)، والنسائي في كتاب: «الزينة»: باب مقدار ما يجعل في الخاتم من الفضة.

لكنّ الحديثَ ضعَّفَه النوَويُّ في «شرح المهذَّب»[١] و«[شَرْح] مسلمٍ»، ذكَرَ ذلكَ الشيخُ زكريا المصريُّ في «شرحِه[٢] البهجةَ»، قال: «وعليه ــ يعني وعلىٰ[٣] تضعيفِ الحديث ــ ينبغـي الضبطُ بما لا يُعَدُّ إسرافاً في العُرْف، كما اقتضاهُ كلامُهم، وصَرَّحَ بِهِ الخَوارزميُّ[٤] وغيرُه في الخُلْخال، وقدِ اقتَديْتُ بذلك». انتهىٰ كلامُ الشارحِ المذكور، واللّهُ أعلم.

٢٩ ــ مسألة: إذا نَزَلَ الإزارُ والقميـصُ عنِ الكعبَيْـن: هل هُوَ حرامٌ أو مكروه؟

الجوابُ: إن فعَـلَ ذلك للخُيَلاءِ فهُوَ حرام، وإن فعَلَه لغيرِ الخُيَلاءِ فهُوَ مكـروه. ولا فرْقَ في ذلكَ بَيْنَ حالـةِ الصَّلاةِ وغيرِهـا، كمـا ذكَرَه في «زوائدِ الرَّوضة» قُبيلَ صَلاةِ العيدَيْن[٥].

ودليـلُ ذلك: الحديثُ الصَّحيح: «**ثلاثةٌ لا يُكلِّمُهمُ اللّهُ يومَ القيامةِ ولا يَنظُرُ إليهم ولا يُزكِّيهم، ولهم عذابٌ أليم**»، وذكر منهم: «**المُسبِل**»[٦].

---

(١) «شرح المهـذّب» (٤: ٣٤١)، ولم أقف على تضعيفه له في «شرح مسلم»، وليس هو في كتاب اللباس منه، واللّه أعلم.

(٢) (ت) و(ش): شرح.

(٣) (وعلىٰ): زيادة من (ت) و(ش).

(٤) الخوارزمـي؛ لعله: محمود بن محمـد بن العباس بن أرسلان، صاحب «الكافي»، ولد بخـوارزم سنة ٤٩٢هـ وتفقـه على البغـوي، توفـي سنة ٥٦٨هـ، «الإسنوي»: (٢: ١٨٣).
ــ والخـوارزمـي أيضاً: أبو العبـاس الضريـر، أحمـد بن محمـد بن علي بن نميـر، بغـدادي، من أصحـاب الشيخ أبي حامد الإسفرايني، قيل: لم يكن ببغداد في زمنه أفقه منه، توفي سنة ٤٤٨هـ، «الإسنوي»: (٢: ٥٣).

(٥) «الروضة» (٢: ٦٩).

(٦) تمـام الحديث وهو في روايـة عن أبي ذر رضي الله عنه عن النبـي ﷺ قال: «ثلاثـة=

وفي «الصحيح» أيضاً: «**لا ينظُرُ اللّهُ إلىٰ مَن جَرَّ ثوبَهُ خُيَلاء**»[١]، وفي رواية: «**إنّ اللّهَ لا ينظُرُ إلىٰ مَنْ يجُرُّ إزارَهُ بطَراً**[٢]»[٣]، وفي حديثِ أبي سعيدٍ رضيَ اللّهُ عنه: «**أزرةُ المؤمنِ إلىٰ أنصافِ ساقَيْه، ولا جُناحَ عليهِ فيما بينَه وبينَ كعبَيْه، وما أسفَلَ مِن ذلك فهُوَ في النار**»[٤]، وقال ﷺ: «**الإسبالُ في الإزار والقميصِ والعِمَامة، مَن جَرَّ شيئاً خُيَلاءَ لم يَنظُرِ اللّهُ إليهِ يومَ القيامة**»[٥]، رواهُ أبو داودَ وغيرُه بإسنادٍ حسَن، كما قال النوَوي[٦].

والخُيَلاءُ ـ بالمَدِّ ـ: الكِبْرُ، والبَطْرُ بمعناه، قال النوويُّ في «شرح

= ... الحديث، قال فقرأها رسول الله ﷺ ثلاثاً مراراً، قال أبو ذر: خابوا وخسروا، من هم يا رسول الله؟ قال: «المسبل والمنّان والمنفق سلعته بالحلف الكاذب».
رواه مسلم في كتاب «الإيمان» من «صحيحه» باب بيان غلظ تحريم إسبال الإزار والمن .. إلخ، برقم (٢٨٩).

(١) أخرجه البخاري في كتاب «اللباس»، باب قول الله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ...﴾ الآية، حديث (٥٧٨٣)، ومسلم في كتاب «اللباس والزينة»، باب تحريم جر الثوب خيلاء: (٥٤٢٠)، كلاهما من حديث ابن عمر.

(٢) (بطراً): لم ترد في (ت).

(٣) هي رواية عند مسلم في كتاب «اللباس»، برقم (٥٤٣٠)، من حديث أبي هريرة.

(٤) حديث أبي سعيد عند أبي داود في كتاب «اللباس»، باب في قدر موضع الإزار، (٤٠٩٣) ونصه: قال رسول الله ﷺ: «أزرة المسلم إلى نصف الساق، ولا حرج ـ أو لا جناح ـ فيما بينه وبين الكعبين، ما كان أسفل من الكعبين فهو في النار، من جر إزاره بطراً لم ينظر الله إليه».
ورواية: «إلىٰ أنصاف ساقيه» عند ابن ماجه: (٣٥٧٣)، وأحمد: (٣: ٦)، وغيرهما.

(٥) أبو داود كتاب: «اللباس»، باب في قدر موضع الإزار، حديث: (٤٠٩٤).

(٦) في «شرح المهذب»: (٣: ١٧٨): بل قال فيه: (رواه أبو داود والنسائي بإسناد صحيح).

مسلم» : «فالمُستحَبُّ نصفُ الساقَيْن، والجائزُ بلا كراهَة ما تحتَهُ إلىٰ الكعبيْن، فما نـزَلَ عنِ الكعبيْنِ فهُوَ ممنوع، فإن كان للخُيَلاءِ فهُوَ ممنوعٌ منعَ التحريم، وإلاّ فمنْـعَ تنزيه»[(١)]، قال: «وأجمَعَ العلمـاءُ علىٰ جوازِ الإسبالِ للنساء، وقد صَحَّ عنِ النبيِّ ﷺ الإذنُ لهُنَّ في إرخاءِ ذُيولِهنَّ ذراعاً»[(٢)]. انتهىٰ، واللّهُ أعلم.



---

(١) «شرح مسلم»: (٧: ٢٨٩).

(٢) «شرح مسلم»: (٧: ٢٨٨).

* وحديث إرخاء الذيول هو ما أخرجه الثلاثة من حديث ابن عمر، قال: قال رسول اللّه ﷺ: «من جرّ ثوبه خيلاء لم ينظر الله إليه يوم القيامة»، فقالت أم سلمة: فكيف يصنعـن النساء بذيولهن؟ قال: «أن يرخيـن شبراً»، فقالـت: إذاً تنكشـف أقدامهن؟ قال: «فيرخين ذراعاً لا يزدن عليه».

* أخرجه الترمذي في كتاب: «اللباس»، باب ما جاء في جر ذيول النساء: (١٧٣١)، وأبو داود في كتاب: «اللباس»، باب في قدر الذيل: (٤١١٧).

بابُ الجنائز[١]

٣٠ ــ مسألة: ما المرادُ بالاستهلالِ في الصَّبِيِّ المولود[٢]؟ هل هُوَ البكاءُ عندَ الولادة، أو هُوَ الصُّراخ؟ فإن جُعِلَ البكاءُ شيئاً، والاستهلالُ شيئاً، والاختلاجُ شيئاً؟ أفتونا [مأجورين]!

الجوابُ: الاستهلالُ هُوَ: رفْعُ الصّوتِ[٣]، واللّهُ أعلم.

* * *

(١) (ت) و(ش): ومن باب الجنائز.

(٢) في (ش) والأصل: المالود، وهذه دارجة شبامية.

(٣) قال في «القاموس»: «واستهلَّ الصبي: رفع صوته بالبكاء، كأَهَلَّ، وكذا كل متكلم رفع صوته أو خفض».

بابُ
الزكاةِ إلىٰ الصِّيام[١]

٣١ ـ مسألة: ذكَروا أنّ الزكاةَ تتعلَّقُ بعيْنِ الثمَرة، فهل إذا اْشترىٰ ثمَراً مِن نخلِ شخصٍ قد بدَا صَلاحُه ولم يُخرِجْ زكاتَه، وأخرَجَ منهُ ما عليهِ مِنَ الزكاة، يصحُّ أم لا؟ فإن قُلتُم: لا يصحُّ، فهلْ فرْقٌ بيْنَ أن تبقىٰ الثمَرةُ بيَدِه، أو يُتلِفَها؟ أو تتلَفَ بيَدِه بعدَ التمكُّنِ مِن إخراجِ زكاتِه؟ أم لا فرْق؟

الجوابُ: معلومٌ أنّ البيعَ لا يصحُّ في قدْرِ الزكاة، وأنّ البائعَ هُوَ المخاطَبُ بإخراجِها، وحينَئذٍ لا يصحُّ تأديةُ المُشتري لها ما لم يَأذَنْ لهُ البائعُ في ذلك. ولم يظهَرْ لي فرْقٌ بينَ بقاءِ الثمرةِ بيَدِه وبينَ تلَفِها، واللّٰهُ أعلم.

٣٢ ـ مسألة: اشترَطوا في خلطةِ الجوار: اتحادَ المسقىٰ والشارح، فَمَا المرادُ بالمسقىٰ؟ ساقيةُ شِبام[٢] واحدةً؟ أو كلُّ ساقيةٍ تتفرَّعُ منها؟ أو كلُّ جِرْبة؟ ولو تعَدَّدَ الشُرَّاحُ وهم مختلِطون، واتَّسَعَ الوَصَر[٣]، فهل تَثبُتُ الخلطة؟

---

(١) (ت) و(ش): ومن باب الصيام.

(٢) (شبام): لم ترد في النسختين (ت) و(ش).

(٣) الوَصَر؛ بفتحتين: هو الجرين الذي تحفظ فيه الحبوب بعد درسها، كما سيأتي صريحاً في جواب المفتي.

الجوابُ: صورةُ الخلطةِ في النخيلِ والزروعِ[١] المتَجاوِرةِ كما ذكَرَهُ في «الرَّوضـة»: أن يكونَ لكلٍّ واحدٍ منهُما صِنْـفٌ منَ النخيـلِ والزروع في حائطٍ واحد، يُعْـرَفُ بذلكَ أنّ المرادَ: المسْقـىٰ الخاصُّ، فلا بـدَّ أن يكـونَ النخيلُ والـزروعُ في حائطٍ واحد، ومسقاها واحد. فإنِ انفرَدَ نخلُ كلٍّ واحـدٍ وزَرْعُه بمسقىٰ، لم يَثبُتْ حُكْمُ خلطةِ الجوار.

وإن تعَدَّدَ الشُّرّاحُ وقصَدوا شِرَاحَةَ الجميع فهُوَ كاتحادِ الشَّارِحِ، ولا يَضُرُّ اتّساعُ الجَرِينِ إذا عُدَّ جَرِيناً واحداً، واللّٰهُ أعلم.

* * *

---

(١) (ش): النخل الزروع.

ومِن بابِ ما يتَعلَّقُ بالمُعَشَّراتِ إلىٰ الصِّيام[١]

٣٣ ــ مسألة: إذا لم يخْرِصْ عليهِ الحاكـم، فحَكَّـمَ عدلَيْـنِ يخرصانِ عليـه، فهل يُشتَـرَطُ أن يُضمِّنَـه العـدلانِ نصيـبَ المستحِقِّيـنَ ثمـراً كخارصِ الحاكم؛ تفريعاً علىٰ أنّ الخَرْصَ تضمين؟ فإن قُلتُم: نعمْ؛ فكيفيةُ التضمينِ أن يقولا: أقرَضْناكَ نصيبَ الفقراءِ منَ الرُّطَبِ بما يَجيءُ منهُ منَ التمر، كما قالَهُ ابنُ سُرَيج[٢]؟ أو يقولا: خُذْهُ بكذا وكذا [تمراً كما قالَهُ الشيخُ أبو حامد[٣]؟ أو يقولا: ضَمَّنّاكَ إياهُ بكذا وكذا][٤]، كما قالَهُ البَغَويُّ؟ أفتُونا مأجُورين.

---

(١) هذا التبويب ورد في النسخة (ش) فقط.

(٢) جاء في الأصل: ابن مشرح، وصوبناه من النسختين (ت) و(ش).
وهـو الإمام أبو العباس أحمد بن عمر بن سُريج البغدادي، توفي سنة ٣٠٦هـ، كان شيخ الشافعيـة في عصره، وعنه انتشر فقه الشافعي في أكثر الآفاق، بلغت مصنفاته أربعمئة، قال الإسنوي: (٧٧٢هـ): (وعز وجود شيء منها في هذا الوقت). ا. هـ. «طبقات الشافعية للإسنوي»: (١ : ٣١٦).

(٣) أبو حامد: إذا أطلقَ فهو الإمام أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني، ولد ٣٤٤هـ، وتوفي سنة ٤٠٦هـ ببغـداد، له «تعليقـة» في الفقه، انتهت إليه رئاسة الدين والدنيا، إمـام العراقييـن، وطبـق الأرض بالأصحـاب. «الإسنـوي»: (١ : ٣٩)، «تهذيب الأسمـاء»: (٢ : ٢٠٨)، وكان يقـال: لو رآه الشافعـي لفـرح به «السبكي»: (٤ : ٦١).

(٤) ما بين المعكوفتين زيادة من (ت) و(ش).

الجوابُ: نعـمْ، يُشتَـرطُ التصريـحُ منَ العَدْليْـنِ بتضميـنِ ذلكَ وقَبـولِ المالك، كما يُشترَطُ ذلك في خارصِ الحاكم.

ثمّ هذه العباراتُ، والاختلافُ في كيفيـةِ التضميـنِ، نقَلَها ابنُ الرفعة[1] في «الكفايةِ» في (تضمينِ خارصِ الحاكم عنِ المذكورين)، وذكَرَ[2] ذلك عنهُ ابنُ قاضي شُهبةَ في «شرح المنهاج» ساكتاً عليه، وأحسَنُهـا فيما أرىٰ[3] عبارةُ البَغَوي، وبها قطَعَ الشيخُ زكريّا المصريُّ في «شرحِهِ البهجةَ» وزادَها إيضاحاً، فقـال: «يقولُ: ضَمَّنتُكَ نصيبَ المستحِقّيـنَ منَ الرُّطَبِ بكذا تمراً». انتهىٰ، واللّهُ أعلم.

٣٤ ــ مسألة: وقعَ عندي، فيمَن له غَلّةُ مالٍ تبلُغُ[4] نِصَاباً بَدَا الصَّلاحُ فيها، فباعَهَا قَبْلَ الخَرْصِ، وقبَضَ جميعَ الثمن، ثمّ أخرَجَ زكاةَ تلك الغَلّةِ التي باعَهَا مِن مالٍ آخَر: أن إخراجَهُ صحيحٌ مُجزِىء، لكنّ عليه ردَّ عُشرِ الثمنِ إلىٰ المشتـري، ويجبُ علىٰ المشتري أن يرُدَّ عُشرَ[5] الغَلَّةِ إلىٰ البائع، فهل هُوَ كذلك؟

---

(١) ابن الرفعـة؛ هو الإمام أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع الأنصاري، أبو العباس، ولد سنـة ٦٤٥هـ، وتوفي سنة ٧١٠هـ بمصر، وَلِي حِسْبَةَ مصر والوجه القبلي، قال فيه الإسنوي: «لم يخرج إقليم مصر بعد ابن الحداد من يدانيه، ولا يعلم في الشافعية مطلقاً بعـد الرافعـي من يساويه». اهـ. وهو صاحـب المصنفين العظيمين: «كفاية النبيه شرح التنبيه»، و«المطلب العالي شرح وسيط الغزالي»، مخطوطان، «السبكي»: (٥ : ١٧٧)، «الإسنوي»: (١ : ٢٩٦)، «الأعلام»: (١ : ٢٢٢).

(٢) (ت) و(ش): ونقل.

(٣) (ش): يرىٰ.

(٤) (تبلُغ): زيادة من (ت) و(ش).

(٥) (عشر): زيادة من الأصل.

فإن قُلتُم: نعمْ، فهـل للمُشتـري ــ إذا تعَـذَّرَ عليهِ الاستردادُ ــ أن يبيعَ العُشْرَ ويمتلكَ قيمتَه؟ وكذلك البائعُ عندَ تعَذُّرِ الاستـردادِ، يتَملَّكُ عُشرَ الثمن إن كان باقياً، وينفُذُ تصرُّفُه فيهِ إن كان تصَرَّفَ حتَّىٰ يبرأَ مِن دَيْنِه الذي قضاهُ به، أو لا يصح؟ ولا يَدخُلُ ذلكَ في مسألةِ الظَّفَرِ؟ بيِّنوا وابسُطوا، فهِيَ مسألةٌ كثيرةُ الوقوع.

الحمـدُ للّه، وصَلّىٰ اللّهُ علىٰ سيّدِنا محمّدٍ وآلهِ وسلَّم[١]. **الجوابُ**: نعمْ، الذي وقَعَ عندَكم منَ الفَهْمِ في أصلِ المسألةِ صحيح. واعتبارُكُم العُشرَ في الزائدِ[٢] هُوَ: فيما إذا كان الواجبُ العُشرَ، كأنْ سُقِيَ أصلُهُ بماءِ السماء، فإن سقى بالناضح ونحوِهِ كان الترادُّ[٣] بنصفِ العُشر، وهُوَ مرادُكم أيضاً.

وإذا تعذَّرَ علىٰ المشتـري استردادُ حقِّـه والحالـةُ هـذه، أو تعَسَّر، فهُوَ مُستحِقٌّ ظَفرَ بغير جنسِ حقِّه، فلهُ أن يبيعَ ذلك النصيبَ الـذي رجَعَ المِلكُ فيهِ إلىٰ البائع بثمنِ المثلِ مِن نقدِ البلد، فإن كان ثمنُ بعضِه بقِـيَ بحقِّه، كحدوثِ غَلاءٍ أو غيرِ ذلك، اقتَصَرَ في البيعِ عليه إذا أمكَنَ ذلك في نشْرِ بعضِه، فإن لم يَرغَبْ في شراءِ بعضِه، باعَ الجميع.

وإذا كان هناك قاضٍ أمينٌ استأذَنَهُ في البيعِ والاستبدال، ثمّ يَشتري جنسَ حقِّه مِن ثمن ذلك ويتَمَلَّكُه، كما هُوَ موضَّحٌ في مسألةِ الظَّفَرِ المشهورة.

وإذا تعَـذَّرَ الاستردادُ علىٰ البائع، أو تعَسَّـرَ وقـد قبَضَ الثمنَ وهُوَ باقٍ عندَه، فهُوَ أيضاً مستحِقٌّ ظَفرَ بغيرِ جنسِ حقِّه، فيأتي فيهِ ما ذكَرْنا في المشتري.

---

(١) هذه الحمدلة والصلاة علىٰ النبي ﷺ زيادةٌ من النسخة (ت).

(٢) (ت): الترداد، (ش): الاسترداد.

(٣) (ش): الاسترداد.

وإذا كان ذلكَ الثمنُ دراهمَ لم يُجزْ لهُ تملُّكُ عيْنِها، ولا صَرفُها في دَيْنِه، بل يشتري بها جنسَ حقِّه ويتَملَّكُ ذلك علىٰ ما ذكَرْناه، ولا يجوزُ تصَرُّفُه فيها علىٰ غيرِ هذا الوجه، واللّٰهُ أعلم.

٣٥ ـ مسألة: قال في «أصلِ الرَّوضة»[١]: «المذهبُ الصَّحيحُ المشهور: أنه يخرصُ جميعَ النخل، وحُكِيَ قولٌ قديم: أنه يَترُكُ للمالكِ نخلةً أو نَخَلاتٍ يأكُلُها أهلُه، ويَختلفُ ذلك باختلافِ حالِ الرجُل وكُثْرِ عيالِه وقلَّتِهم»، قال في «زوائدِها»[٢]: «قلتُ: هذا القديمُ نصَّ عليهِ أيضاً البُوَيطي[٣]، ونقَلَهُ البيهقيُّ[٤] عن نصِّهِ عن البُوَيطي في البيوع، والقديمِ[٥]، واللّٰهُ أعلم». انتهىٰ.

ونَصُّ البُوَيطيِّ هذا أشار [إليه في «الأُمِّ» كما سيأتي، ولفظُ نَصِّ البُوَيطيِّ][٦] ـ كما حكاهُ الإسنَويُّ والأذرعيُّ وابنُ قاضي شُهبةَ وغيرُهم ـ:

---

(١) «الروضة» (٢: ٢٥٠).

(٢) «الروضة» (٢: ٢٥٠).

(٣) البويطي؛ هو: يوسف بن يحيىٰ القرشي، من بويط قرية بصعيد مصر الأدنىٰ، كان صاحب الشافعي وخليفته في حلقته من بعده، صنف «المختصر» وعرضع علىٰ الإمام بحضرة الربيع، امتحن بالقول بخُلق القرآن، وحبس في بغداد مقيداً في (٤٠ رطلاً من الحديد، وتوفي على تلك الحال سنة ٢٣٢هـ، وقيل: ٢٣١هـ. وبه جزم النووي. «الإسنوي»: (١: ٢٢)، «السبكي»: (١: ٢٧٥)، «الأعلام»: (١: ٢٥٧).

(٤) البيهقي؛ هو: الإمام أحمد بن الحسين بن علي، أبو بكر مولده بخُسْرُوجَرْد من نواحي بيهق سنة ٣٨٤هـ، وتوفي بنيسابور سنة ٤٥٨هـ، صنف المصنفات العظيمة في نصرة المذهب، «كالسنن الكبير»، و«السنن الصغير» وغيرهما، قال إمام الحرمين: (ما من شافعي إلا وللشافعي في عنقه منة إلا البيهقي، فإنه له المنة على الشافعي نفسه، وعلى كل شافعي، لما صنفه في نصرة مذهبه من ترجيح الأحاديث). «الإسنوي»: (١: ٩٨)، «السبكي»: (٣: ٣)، «الأعلام»: (١: ١١٦).

(٥) لم ترد في (ت) و(ش).

(٦) لم يرد في الأصل، وورد في النسختين الأخريين.

«ويَترُكُ لِربِّ الحائطِ ما يأكُلُهُ هُوَ وأهلُه، ولا يخرصُ عليه»، زاد الأذرعيُّ في حكايتِه له: «فإن أكَلَ مِن ثمرِ نخلةٍ وهُوَ رُطَبٌ، لم يُحبَسْ عليهُ معَ العُشـر». انتهىٰ.

ونقَلَ الأذرعيُّ أيضاً: أنّ الشافعيَّ قال في «الأُم»[1]: «وما أكَلَ منَ التَّمْرِ بعدَ أن يصيرَ بالجَرِينِ ضَمِنَ عُشرَه، وكذلك ما أَطعَمَ منه»، قال: «فاقتضىٰ أنه قبلَ ذلك لا يَضمَنُ». انتهىٰ.

وقد احتُـجَّ لنصِّ البُوَيطيِّ السابـقِ بقولِه ﷺ: **«إذا خرَصْتُم فجُذُّوا ودَعُوا الثُّلث، فإن لم تَدَعوا الثُّلثَ فدَعُوا الربع»**[2]، رواه أبو داودَ والترمذيُّ والنَّسائيُّ وصَحَّحَه ابنُ حِبّان.

قال الشافعيُّ رحمَه اللّهُ تعالىٰ في «الأُم» ـ كما حكاهُ الأذرعيُّ وغيرُه، عن صاحبِ «البحر»، عنه ـ: «تأويلُهُ أن يَدَعَ لربِّ الحائطِ وأهلِه [منَ الثمرةِ] قدْرَ ما يأكلونَـه ولا يخرصَ المُؤدَّىٰ مِن زكاتِه». انتهىٰ. وهُوَ مُطابِقٌ البويطيِّ السابق.

قال ابنُ قاضي شُهبةَ في «شرح المنهاج»، بعدَ إيرادِه للحديث: «ولْيكُنْ ذلك في مُقابلةِ حفظِ الثمارِ وتجفيفِها، قال ابنُ الرفعة: ومقتَضىٰ نصِّ البويطيِّ ترْكُ الجميع لهُ إذا احتاجَ هُوَ وعيالُهُ إليه، وقال: وقد حكاهُ الشيخُ زكيُّ الدِّين في «حواشي السُّنن»[3]. انتهىٰ». هذا آخر كلامِ ابنِ القاضي.

---

(١) (٣: ٨٣).

(٢) أخرجـه أبو داود في كتاب «الزكاة»، باب في الخـرص: (١٦٠٥)، والتـرمـذي في «الزكـاة»، باب ما جـاء في الخرص: (٦٤٣)، والنسائي في «الزكاة» باب كـم يترك الخارص، وابن حبان ذكر الأمر للخارص أن يدع ثلث التمر (٣٢٨٠).

(٣) المراد بالشيخ زكي الديـن: الحافظ زكي الدين عبد العظيـم المنذري، و«حواشي =

وقوله: (انتهىٰ)، يعني: كلامَ ابنِ الرفعة، قال الأذرعي: «والراجحُ عندَ الجمهورِ الأولُ، يعني المنْع، والقلبُ إلىٰ ما وافَقَ الحديثَ أميَل، ولا جوابَ عنه». انتهىٰ.

والقائلـونَ بالمنْع، حمَلُوا الحديثَ علىٰ أنه يُترَكُ لربِّ المالِ منَ الزكاةِ ذلك، ليَصرِفَهُ بنفْسِـه في جوارِه وأقاربِـه، وهذا الحَمْلُ هُوَ الذي ذكَرْتمُوه عنِ «التمشِيـة»[1]، وقد عرَفْتَ مُعارضتَه بتأويـلِ الشافعيِّ السابق، وإن كان قد نَقَلَ عن القديمِ أيضاً تأويلاً آخرَ يُوافقُ حمْلَ الجمهور.

ويُعلَمُ بما سُقْناهُ وحكَيْناه: أنّ القولَ بجوازِ الأكلِ شاملٌ لمَا قبْلَ الخَرْصِ وما بعـدَه، وأنه لا يُتقيَّدُ بالرُّبعِ والثُّلـث، بل يختلِـفُ باختلافِ حالِ الشخص وكثْرةِ عيالِه وقلَّتِهم، ويُعلَمُ أنّ ما في «التمشِيةِ» كمـا في غيرِها إنّما هُوَ تأويلُ القائلينَ بالمنْع، لأنه متفَقٌ عليه، واللّهُ أعلم.

٣٦ ــ مسألة: إذا قُلتُم: يجبُ عليهِ زكـاةُ ما أتلَفَه رُطَباً، فهل يُخرجُ مِن ذلك تمراً، أو يُخرجُ قيمتَه مِن نقدِ البلد؟ فإن قُلتُم: الواجبُ عليه القيمة، فهلِ المرادُ: إذا أتلَفَ قَدْراً قيمتُه نِصَابٌ منَ الدراهـم؟ أو المرادُ: ما يَبلُغُ نِصَاباً لو بقِيَ وتَثمَّـر؟ ولو كان المُتلَـفُ دونَ النِّصابِ ولو بقِـيَ لَكَمُلَ بهِ نِصَابُ الباقي، فهل تجبُ الزكاةُ في الباقي؟

الجوابُ: الذي دَلَّ عليـهِ كلامُ «الرَّوضـة»[2] في «كتـابِ الزكـاة»، تبَعاً لـ «أصلِها»: أنّ الأكثَرينَ تبَعاً لنصِّ الشافعيِّ ــ رضيَ اللّهُ عنِ الجميع ــ علىٰ

= السنن» هي تعليقته المختصرة على «سنن أبي داود»، وهي مطبوعة، واللّه أعلم.

(١) (١ : ٣٨٨)، وكتـاب «التمشية» شرح لكتـاب «الإرشـاد» لنفس مؤلفه الإمـام ابن المقري (تقدم).

(٢) (٢ : ٢٥٢).

أنهُ يضمَـنُ قيمـةَ الرُّطَـب. وذكَـروا في «كتـابِ الغَصْـب» ما يقتَضـي خلافَ ذلك.

وللرافعيِّ في «العزيزِ» بحثٌ حذَفَتْه «الرَّوضة»، أنه: يضمَنُهُ تمراً إذا كان يجيءُ منهُ تمرٌ لو بقِي، ونقَلَـه ابنُ الرفعة في «الكفاية» عن نصِّ «المختصَر»[١] وجماعةٍ منَ الأصحاب، ومال السُّبكيُّ إلىٰ تصحيحِه، ونقَلَ في «شرح المهذّبِ» ما يقتضيه، وأَقرَّه، واللّهُ أعلم.

٣٧ ــ مسألة: إذا أذِنَ السُّلطـانُ لشخـصٍ أن يَقبِضَ زكـاةَ شخـصٍ إذْناً عامّاً، فيما هُوَ واجبٌ منها حالَ الإذْنِ وما يجـبُ منها بعدَ ذلك، جازَ ذلك إذا كان في المأذونِ الأهليةُ لِتَولِّيهِ ذلك، ولا يحتـاجُ معَ ذلك إلىٰ تجديدِ الإذْنِ لهُ في كلِّ مرَّة تحدُث.

وإذا كان المأذونُ لهُ منَ المستَحِقِّينَ للزكاة، وأراد السُّلطانُ أن يَصرفَ له شيئاً مِن ذلكَ المقبوض، فلا بدَّ مِن وجودِ الصَّرفِ إليه في كلِّ مرَّة، ولوِ اكتَفَىٰ هنا بعمومِ الإذْن، واللّهُ أعلم.

٣٨ ــ مسألة[٢]: مَن وجَبَتْ عليهِ الزكاةُ في ثمارِه رُطَباً خرَجَتْ[٣] زكاتُها الواجبةُ عليه فيهـا مِن ثمارِ أُخرىٰ اشتراها، هل يجـوزُ له [ذلكَ أم لا، إذا كان الذي أخرَجَهُ له][٤] مُوافِقاً للّذي وجَبَتْ فيهِ الزكاةُ في الجنسِ والنوعِ والصِّفة؟ أو كان أعلىٰ منهُ نوعاً أو صفة؟

---

(١) «المختصر» إذا أطلق فالمراد به: «مختصر المُزَني» صاحب الشافعي، (تقدم).

(٢) هذه المسألة موضعها في (ت) و(ش) في (باب زكاة الفطر)، وقُدِّمت هنا تمشّياً مع ترتيب الأصل.

(٣) (ت): وجبت عليه زكاة ثماره فأخرجت. . . ، إلخ.

(٤) هذه العبارة لا توجد في (ت) و(ش).

الجوابُ: نعمْ، يجوزُ ذلك بشَـرطِ أن يكونَ الذي أخرَجَـه مُوافِقاً للّذي وجَبَـتْ فيهِ الزكـاةُ في الجنسِ والنـوع والصِّفـة، [أو يُخـالفُهـا[١] فـي النـوع والصِّفة][٢]، ولكنّ الذي أخرَجَه أعلىٰ منَ الواجب، واللّهُ سبحانَه أعلم.

* * *

(١) (ت) و(ش): تخالفا.
(٢) ما بين المعكوفتين غير موجود في (ش).

بابُ الفِطرة[١]

٣٩ ــ مسألة: إذا أخرَجَ مُصْرىٰ[٢] طعاماً ونَواهُ مِن فِطرتِه أو كفّارةِ يمينِهِ، فهل يصحُّ ذلكَ مِن غيرِ تمييزٍ للجميع، ثمّ يفرق؟

الجوابُ: يُجزىءُ ذلكَ إذا وافَقَ في ذلكَ ما أُمِرَ بِهِ شرعاً، ولا يُشترَطُ في ذلكَ أن يُميِّزَ الجميعَ أولاً، واللّهُ أعلم.

* * *

(١) (ت) و(ش): ومن باب الفطرة.

(٢) المصرىٰ: هو الصاع عند أهل حضرموت.

بابُ
الصِّيامِ إلىٰ البيع(١)

٤٠ ــ مسألة: إذا أخبَرَ رجُلٌ مجهـولُ الحـالِ أنّها قامَـتْ بيِّنَـةٌ بدخولِ رمضانَ عندَ فقيه، فهل يجبُ الصَّومُ علىٰ المخبَرينَ(٢) أم لا؟ فإن قُلتُم: يجبُ، فإن أخبَرَ مَن ظاهرُه الفِسق، وغلَبَ علىٰ الظنِّ صِدْقُه، فهل يجبُ الصّومُ أم لا؟ وهل هذا إخبارٌ أم شهادة؟ [وهل يجبُ التعليلُ إذا أخبَرَ المجهولُ أم لا](٣)؟

الجوابُ: لا يجـبُ الصّومُ والحالةُ هذه. نعمْ؛ إنِ اعتُقِدَ صدقُ المخبرِ المذكور وكان مستورَ العدالة، فالظاهرُ: وجوبُ الصَّوم، فقد أطلَقَ جماعةٌ، منهُمُ ابنُ عبدان(٤)، والغـزاليُّ في «الإحياء»، والبَغَوي، والخوارزمي، وابنُ دقيق العيد(٥): أنه لو أخبَرَهُ مَن يَعتقِدُ صِدقَهُ بالرؤية، لَزِمَهُ الصَّوم، ونقَلَه عنهُم

---

(١) (ت) و(ش): ومن كتاب الصيام إلىٰ البيع.

(٢) (ش): صوم المخبرين.

(٣) ما بين المعكوفتين زيادة من (ت) و(ش).

(٤) ابن عبدان: هو الإمـام عبد الله بن عبدان، أبو الفضـل، كان شيـخ هَمَـذان وعالمها وفقيهها، صنف «شرائط الأحكام»، توفي سنة ٤٣٣هـ. «الإسنوي»: (٢: ٧٧).

(٥) ابن دقيق العيد: هو الإمام محمد بن علي بن وهب القشيري، ولد سنة ٦٢٥هـ في البحـر قريباً من ساحل ينبع، كان مالكيـاً ثم تحـول شافعياً، أخذ عن الإمـام العز بن عبد السلام، صنف كتباً عدة، منها: «الإمام»، ومختصره: «الإلمام»، وشرح متن=

في «شرح المنهاج»[١]، وكذلك النوويُّ في «الرَّوضةِ» أولَ الكتاب، إلّا أنه لم يُصرِّحْ بذِكْرِ الآخرينَ منهم.

وهذا النقْلُ عنهم بالنسبةِ إلىٰ خصُوصِ المُخبِر، أمّا بالنسبةِ إلىٰ عموم الناس، فلا يَثبُتُ إلّا بالشهادةِ عندَ حاكم بالرؤيةِ أو ما يقومُ مقامَها، ولا يَثبُتُ بالرؤيةِ علىٰ الأصحِّ عندَ الشيخيْن، وأمّا الفاسقُ فلا يُقبَلُ قولُه بالرِّوايةِ بالاتفاق، وقال في «الرَّوضة»[٢]: «وكذلكَ لا يُقْبَلُ»؛ فيما نحنُ فيه، واللّهُ أعلم.

٤١ ــ مسألة: ذكَروا أنهُ إذا أدخَلَ عيْناً جوفَهُ أفطَرَ، إذا كان عامداً عالِماً مُختاراً، فهل يدخُلُ في ذلكَ المرأةُ إذا أدْخَلَتْ عيْناً في فرجِها، أصبعَها أو غيرَها؟ فهل تُفطرُ بذلك؟

الجوابُ: نعمْ، تُفطِرُ بذلك، إذا وصَلَ ذلكَ إلىٰ باطِنِ فرْجِها، كما في مِثلِه منَ المَقْعدة، والمسألةُ مصَرَّحٌ بها في «فتاوىٰ ابنِ الصَّلاح»، مأخوذةٌ مِن غيرِها، واللّهُ أعلم.

* * *

= أبي شجاع، وغيرها، توفي سنة بمصر ٧٠٢هـ، «الإسنوي»: (٢: ١٠٢)، «السبكي»: (٦: ٢ ــ ٢٣).

(١) (ت) و(ش): «شرح المهذب» وهو وهم أو سبق قلم، وما أثبت هو الأصوب حسب الأصول.

(٢) (٢: ٣٤٦).

مسائلُ في العُهْدة(١)

٤٢ ـ مسألةٌ في العُهدةِ المعروفة:

هل بيعُها صحيحٌ أم باطل؟ ومنِ الذي أحدَثَها أولاً؟ وما المختارُ فيها للناس؟ ومنِ القولُ قولُهُ في قَدْرِ الثمنِ فيها؟ وإذا امتَنَع المتعهِّدُ منَ الفَسْخ، أو كان ما فيهِ العُهدةُ ليتيمٍ ونحوهِ، هل يَفسَخُه الحاكمُ أو وليُّ اليتيم؟ أو كيف يكونُ الحال؟ وهل يجوزُ أن يَعْهَدَ مالَ اليتيم بأقلَّ مِن ثمنِ مِثلِه؟ ولو كان للمتعهّدِ شروطُ خُرُوفٍ(٢) أو مواسم، أو كان له دراهمُ مقدَّمةٌ علىٰ الفِكَاك، فهل يَلزَمُه الفَسْخُ قبلَ أن يَستَوفيَ ذلك؟ ولو مات المُعهِّدُ فهل لكلٍّ مِن ورَثتِه أن يستقلَّ بفِكَاكِ حصّتِه؟ وعكْسُه، لو مات المتعهِّدُ، فأرادَ المُعهِّدُ أن يفُكَّ نصيبَ بعضِ ورَثتِه دونَ بعض، فهل يُمكَّنُ مِن ذلك؟ وهل يجوزُ بيعُ وعدِ العُهْدة؟ وهل يَنفُذُ تصَرُّفُ المتعهِّدِ فيما فيهِ وعدُ العُهْدةِ بوقْفٍ أو بيع أو غيرِهما؟ ولو باعَهُ بأقلَّ مِن ما هُوَ مُعهَّدٌ فيه، وأراد المُعهِّدُ الأولُ الفِكاكَ بذلك الأقلِّ، فهل لهُ ذلكَ أم لا؟

الجوابُ: أصلُ بيع العُهْدَةِ المعروفِ في الجهةِ صحيحٌ، إذا جَرَىٰ مِن

---

(١) (ت) و(ش): ومن كتاب البيع إلىٰ الربا.

(٢) الخُروف: جمع خريف، يراد به: زمن الخريف، أو: الرُّطَب.

مُطلَقِ التصَرُّفِ في مالِه ولم يَذكُرِ الوعدَ فيه، في[١] نفْسِ العَقْد، ولا بعدَه[٢]، في زمنِ الخيَار.

والمُواطَأَةُ السابقةُ علىٰ العَقْدِ لا تُخِلُّ به، ولا تُجْعَلُ كالواقعةِ في نفْسِ العَقْد، كما هُوَ المعروفُ مِن مذهبِ الشافعي، فإذاً العَقْدُ صحيحٌ [في] نفْسِه، وإنّما كلامُ الناس واختلافُهم في أنهُ: هل يَلزَمُ الوفاءُ بما تضَمَّنتْه تلك المُواطَأَةُ السابقـة، أم لا؟ وأصلُ ذلكَ يَنْبَني علىٰ الوفـاءِ بالوعد: هل هُوَ واجبٌ أم لا؟ وللعلمـاءِ اختـلافٌ في ذلك، فذهَبَ الإمـامُ مالكٌ رضيَ اللّٰهُ عنـه إلىٰ القـولِ بوجوبِه، واختارَهُ منَ الشافعيـةِ: الإمامُ تقِيُّ الدِّينِ السُّبكي، ووَعْدُ العُهْدةِ فردٌ مِنَ الأفرادِ الداخلةِ تحتَ الأصل.

ومِن هنا، قال الإمـامُ مالكٌ رضيَ اللّٰهُ عنهُ في المسألةِ المسؤولِ عنها: «إنْ وقَـعَ هذا الشرطُ في نفْس العَقْـدِ لَزِمَ المشتريَ ما التَزَمَهُ ووعَدَ به، ويجبُ عليهِ عندَ دفْع البائع الثمَنَ في الوقتِ المشروطِ إيقاعُ الفَسْخ وقبْضُ الثمن، فإنِ امتنَعَ مِن ذلكَ أجبَرَهُ الحاكم»، لا مُخالفَ عندَهم[٣] في ذلكَ إلاّ مَن شَذّ.

«وإذا ماتَ المشتري قام ورَثتُه مَقَامَهُ فيما التَزَمَه، علىٰ ما صَحَّحَه جماعةٌ منَ المالكيـة، وعليهِ عمَلُ قُضاتِهم، وإن خالَفَ جماعـةٌ»، هكـذا نَقَلـهُ عنهم قاضـي مكّةَ المشرَّفةِ الفقيهُ الإمامُ بُرهـانُ الدِّينِ إبراهيـمُ بنُ علـيِّ بنِ ظَهِيرَة[٤]

---

(١) (ت) و(ش): أي في.

(٢) (ت) و(ش): ولا ذكر بعده.

(٣) لعل المقصود هنا فقهاءُ المالكية.

(٤) البرهان ابن ظهيرة؛ هو: العلامـة المفتي إبراهيـم بن علـي بن محمد بن محمد ابن ظهيرة المكي، مولده سنة ٨٢٥هـ ووفاته سنة ٨٩١هـ، كان عالم الحجاز ورئيسه في وقتـه، درّس في الحرم، وتولىٰ خطابتـه فنظارتـه، فقاضي الشافعية بمكة لمدة ٣٠ سنة، «الضوء اللامع»: (١ : ٨٨).

رحِمَه اللّهُ تعالىٰ[١].

قـال: «وهذا البيعُ فاشٍ مشهـورٌ في مكةَ المشرَّفـةِ وأعمالِهـا، ويَحكُـمُ المالكيةُ بِهِ علىٰ الوجهِ الذي تَقدَّمَتِ الإشارةُ إليه، ولا يتوقَّفونَ في ذلك.

وإذا رُفعَ إلىٰ قاضٍ شافعيٍّ وطلَبَ إلغاءَ الوعدِ، فلهُ ذلك [بشَرطِه، غيرَ أنّ غالبَ القُضاةِ الشافعيَّـةِ يتحرَّجُونَ عن ذلك][٢]، مُراعاةً لِمَا اتّفَقَ عليهِ الناس، ولأنّ المدفوعَ في الغالبِ دونَ القيمة، فالحُكمُ بإلغاءِ الوعدِ يؤدي إلىٰ هَلاكِ مالِ البائعِ، وقدِ اتّخَذَ الناسُ هذه الطريقةَ لأجْلِ حِلِّ[٣] تناولِ الغِلَالِ والأَجْرِ ونحوِ ذلكَ». انتهىٰ كلامُ القاضي المذكور. وللحنَفيَّةِ كلامٌ في المسألةِ أيضاً.

فعَلِمتَ بذلكَ أنّ لهذهِ المسألةِ أصلاً قديماً، وإن كان مِن مذهبِ الغير، ويقـال: إنّ أولَ مَنِ انتَشَرتْ عنهُ هذه المسألـةُ مِنَ الشافعيَّةِ في بلادِ اليمنِ هُوَ القاضـي مسعـودُ بنُ علـيٍّ اليمنـيُّ العنسي، شـارحُ «لُمَـعِ الشيـخ أبي إسحٰق الشِّيرازي»[٤]، وكان هذا القاضي المذكورُ فقيهاً فاضلاً بذي أشرق[٥].

---

(١) نقل هذا السقاف في «مجموعه»: (ص ٢٠١).

(٢) ما بين المعكوفتين غير موجود في (ت).

(٣) (حل): زيادة في الأصل فقط.

(٤) القاضـي العَنْسي؛ اسمه: مسعـود بن علـي بن مسعود بن علـي بن جعفر، العنسي المذحجي، مولده سنة ٥٤٨هـ، وتفقه بعلي بن أبي بكر بن سالم، وأحمد الكلالي، وجماعة، ودرّس في (ضراس)، وذي أشـرق، وأخذ عنه جماعة لا تكاد تحصر من أهل تهامة والجبال، وكان من أثبت القضاة وأورعهم وأثنىٰ عليه غالب الفقهاء.
صنف: «كتـاب الأمثال» شرح فيه «اللُّمَع» للشيـرازي، ويسمىٰ «أمثال اللُّمَع»، وله «كتـاب في شـروط القضـاء»، و«رد علىٰ أسئلـة للإمـام عبد الله بن حمـزة العلوي الزيدي». توفي بذي أشرق سنة ٦٠٤هـ. «السلوك» للجندي: (١ : ٣٧٦)، و«فقهاء اليمن» لابن سمرة: (ص: ٢١٦)، مصادر الفكر: (ص: ١١٥، ١٩٨).

(٥) ذو أشرق: قرية عامرة في السفـح الشرقي من جبـل الحَيْـرم في وادي نَخْلان كانت=

وقال شيخُنا الفقيهُ عبدُ اللّه بنُ أحمد أبو مَخْرمة في «فتاويه»: «ويُحكىٰ أنّ القاضيَ محمَّدَ بنَ سعد[١] باشُكيل ــ يعني «شارحَ الوسيطِ» ــ أفتَىٰ بصحّةِ هذا العَقْد، وإلزامِ المشتري ما التَزَمَهُ ووعَدَ به، وأنه انتَشَرَتْ عنهُ هذه المسألةُ في جهةِ الشِّحرِ وحضرَمَوت، حتّىٰ لا نَعلَمُ أحداً مِن فقهاءِ تلكَ الجهـةِ مُخالفاً في أصلِ المسألة، وإنِ اختَلَفوا في تفاريعِها، إلاّ ما كان منَ الفقيهِ عفيفِ الدِّين عبدِ اللّه بنِ محمَّد بنِ عثمانَ العَمُوديِّ[٢] في إنكارِها، والمنْع من تعاطيها أيامَ ولايتِه بدَوْعن.

وأنا أختـارُ جوازَ تعاطي هذا العَقْـدِ للعـوَامِّ، تقليـداً للحنَفيّـةِ والمالكيّـةِ وغيرِهم في ذلك، فإنّ[٣] العاميَّ لا مذهبَ لهُ علىٰ الراجح». انتهىٰ كلامُ شيخِنا المذكور.

وعلىٰ القولِ بها؛ إذا اختَلَـفَ المُعهِّـدُ والمتعهِّـدُ في قَدْرِ[٤] الثمنِ وفي صِفتِه[٥]، فالقولُ قولُ المتعَهِّدِ بيمينِه، لكونِهِ يُنزَعُ منهُ قهراً، فلا يُزالُ مِن يَدِهِ إلاّ بما يقولُه، كما في الشُّفعة؛ هذا هُوَ الذي عِلمْنا عليهِ عمَلَ فقهاءِ جهتِنا[٦].

= تابعة لذي السُّفال، ثم الآن تابعة لناحية السِّياني من أعمال إب. «هِجَر العلم»: (٢: ٧٢٥).

وانظر «مجموع السقاف»: (ص ٢٠٠ وما بعدها).

(١) (ت) و(ش): سعيد، وهو خطأ.

(٢) هو الفقيه الصالح والوالي العادل عبد الله بن محمد بن عثمان العمودي، توفي بذمار سنة ٨٤٠هـ، ويعرف بالذماري، كان عالماً فقيهاً، ولي حكم (وادي دوعن) زمناً، وله شعر جيد، وعَمَر بعض المساجد بوادي دوعن، «شنبل»: (ص: ١٧٥).

(٣) (ت) و(ش): إذ.

(٤) (ش): فور.

(٥) (ت): أو في صيغته.

(٦) ينظر «قلائد الخرائد» (م/ ٣٩٤، ١: ٣٢٧)، ووافق المفتيَ علىٰ هذا معاصره الفقيه=

وقال الفقيـهُ العَلّامـةُ يوسُفُ المُقْري الجُبَـائيُّ[١] اليمني[٢]: «إنه الذي يقتضيهِ تفريعُ مذهبِ مالك، وإذا امتَنَع المتعهِّدُ منَ الفَسْخ حيثُ توجَّهَ عليه، أو كان صغيراً أو نحوَه، فالقيـاسُ ـ علىٰ القولِ بوجوبِ الوفاءِ بالوعدِ فيها ـ أن يقـومَ الحاكمُ والوَليُّ مقامَهُمـا في ذلك»، وقد تَقَدَّمَ الكلامُ فيه عنِ المالكيّة، علىٰ أنّ في النّفسِ شيئاً مِن جوازِ الإقدام علىٰ ذلك، فالورَعُ غيرُه.

ولا يجوزُ أن يُعهِّدَ مالَ اليتيمِ ونحوَهُ لحاجتِه بأقلَّ مِن ثمنِ مِثلِه معَ القُدرةِ علىٰ بيْعِه قطعاً بأكثرَ مِن ذلك، لِمَا في بيع العُهدةِ منَ الخطر، فإنّ آراءَ الفقهاءِ مُختلِفـة، وقد يتَعذَّرُ استرجَاعُـه، خصُوصـاً إذا طالـتْ مدةٌ لِجُحودِهِ وغيرِه، خصوصـاً عنـدَ طولِ المـدة، ففـي الإقـدامِ عليه تعريـضُ مالِ اليتيـم ونحوِه للضَّياع[٣].

= بلحاج بافضل، و«مجموع السقاف»: (٢٠٢).

(١) (ش): الحبائي.

(٢) هو: العلامة يوسف بن يونس الجبائي التعزي اليمني، المعروف بالمقري، ينسب إلى (جُبَا) ناحيـة بتعز، كان عظيم اليمن كله أيـام الدولة الطاهرية، وكان ذا ثروة وأتباع ورئاسة. أخذ العلم عن جماعة منهم: القاضـي ابن كبَّن بعدن، وأجازه ابن الجزري والحافظ ابن حجر، وتميز في الفقه وأصوله والقراءات، وكان عمدة وقته في الفتوىٰ، وصار فقيه اليمن ومقرئها.

ولد سنـة ٨١٦هـ، وتوفي سنة ٩٠٤هـ، «الضـوء اللامـع»: (١٠: ٣٣٨)، «النـور السافر»: (ص: ٦٩).

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصه: (وما ذكره من عدم صحة بيع مال اليتيم عُهدةً، هو ما صرح به البارزي من الحنفية، في تصنيف له في «بيع الوفاء» عن أكثر أئمة سمرقند، وهو ظاهر؛ من «العشر المجموعة»). انتهىٰ.

ووجـدت هذه المسئلـة عنـد باقشير في «القلائـد» (م/ ٣٩٨، ١: ٣٣٢) ونصهـا: «وصـرّح ابن مزروع بمنع بيع مال اليتيـم عهدةً بدون ثمـن مثله يبيـع القطـع، قال: لاختلاف آراء الفقهاء في أصله»... إلى أن قال: «وبه صرح البرازي الحنفـي في=

وإذا كان للمتعهِّدُ شرطُ خُرُوفٍ أو مواسمَ، أو كان له دراهمُ مقدَّمةٌ علىٰ الفَكَاك، فلا يَلزَمُه الفَسْخُ قبلَ استيفاءِ ذلك[(١)] [(٢)].

وإن مات المُعهِّدُ فليس لبعضِ ورَثتِه أن يَفُكَّ حصّتَه فقطْ مِن غيرِ رضا المتعهِّد، للضَّررِ بتفريقِ الصَّفْقةِ عليه. نعمْ؛ إن قال له: إمّا أن تُمكِّنَني مِن [ذلك، وتَنقُلَه إلىٰ ما يَخُصُّه منَ الثمن، وإمّا أن تُمكِّنَني مِنَ][(٣)] الصَّفقةِ كلِّها وأنزِلَ منزلتَكَ فيها، فالظاهرُ: إجابتُه إلىٰ ذلك، فبِه[(٤)] يندفعُ الضرَر، لا سيّما إذا تَعذَّرَ فِكَاكُ الجميع أو تعسَّرَ[(٥)]، لغَيْبةِ بعض الورَثة، أوِ امتناعِه، أو إسقاطِ الوعد، وغير ذلك.

والظاهرُ أيضاً: أنه ليس للمُعهِّدِ أنَ يَفُكَّ حصّةَ بعضِ ورَثةِ المتعهِّدِ دونَ

= كتابةٍ فيها ونقله عن أكثر فقهاء سمرقند». انتهى.
واسم البرازي أو البارزي كما ذكر في النصوص السابقة تحرف على النسّاخ، وصوابه: «البزّازي» بزايين معجمتين، وهو المولى حافظ الدين محمد بن محمد الكَرْدري الحنفي الخوارزمي، الشهير بالبزازي أو ابن البزازي، صاحب الكتاب المشهور عند الحنفية «الفتاوى البزازية»، توفي سنة ٨٢٧هـ، «شذرات الذهب» (٧: ١٨٣)، «تاج التراجم» (ص ٣٥٤).

(١) ينظر «مجموع السقاف»: (ص ٢٠٦ ـ ٢٠٧).

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه: (والظاهر كما قال شيخنا عثمان بن محمد العمودي: أن ذلك لا يلزم، كما قال الفقيه عبد الله بن عبد الرحمن فضل). انتهىٰ.
وعثمان بن محمد المذكور في هذا التعليق: هو ابن عثمان بن أحمد القديم العمودي، من كبار أصحاب الشيخ عبد الله بن أحمد بامخرمة (الجد) قاضي عدن، ومن تلامذته: ابن أخيه عمر بن أحمد بن محمد العمودي المتوفىٰ بالقنفذة سنة ٩٤٧هـ.
عن «القول المختار» لشيخنا الناخبي: عدة مواضع.

(٣) ما بين المعكوفتين زيادة من (ت) و(ش).

(٤) (ت) و(ش): فبذلك.

(٥) (أو تعسر): لم يرد في (ت).

بعضٍ إلّا برضا[١].

ولا يصحُّ بيعُ وعدِ العُهدة، فإنّ الحقوقَ بمجرَّدِها لا تُقابَلُ بالأَعواض، كما في حقِّ الشُّفْعةِ ونحوِه، وما عليهِ بعضُ (أهل الصَّعيدِ)[٢] منَ التعاطي لذلكَ باطلٌ مُنابذٌ لقواعدِ الشريعةِ المطهَّرة، فهُوَ مردودٌ شرعاً، للحديثِ الصّحيح: **«مَن أحدَثَ في أمرِنا هذا ما ليس منهُ فهُوَ رَدٌّ»**[٣]، وفي رواية: **«مَن عمِلَ عمَلاً ليس عليهِ أمرُنا فهُوَ رَدّ»**[٤]، أي: مردود[٥].

ويصحُّ تصَرُّفُ المتعهِّدِ فيما فيهِ وعْدُ العُهْدةِ بالبيع والوقفِ وغيرِهما، كما عليهِ العمَلُ في الجهةِ قديماً وحديثاً، ولا يَبطُلُ بذلك علقه المعهِّد[٦]، بل هُوَ باقٍ علىٰ وعدِه فيما عدا الوقفِ والعِتْق[٧].

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: (قال الفقيه عبد اللّه بن عبد الرحمن فضل: إذا حضر بعض ورثة المتعهد وأراد طلب فسخ الجميع، فلم أر فيه نقلاً، غير أن الذي يظهر ــ علىٰ القول بالعهدة ــ أنه يجوز له ذلك، قياساً علىٰ الشفعة، وقد رأيت جواباً منسوباً إلىٰ الفقيه محمد بن أحمد حميش: أنه يسوغ للحاضر ذلك، وقاسه علىٰ الشفعة، لكني لم أره بخطه، ولكن لم يظهر غيره، واللّه سبحانه أعلم). انتهىٰ.

(٢) هو صعيد شبوة، لا صعيد مصر كما قد يتبادر إلى الأذهان.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا علىٰ صلح جور فالصلح مردود، حديث (٢٦٩٧)، ومسلم في كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة، حديث (٤٤٦٧).

(٤) مسلم في كتاب للأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة، (٤٤٦٨).

(٥) ينظر «القلائد» لباقشير (١ : ٣٣٢، م/ ٣٩٨)، قال فيها: «ولا نظر إلى فعل بعض الجهال في ذلك وتنفيذ الولاة الظلمة له، وقد أطنب في منع ذلك من الأئمة: الفقيه إسماعيل الحبّاني، وشيخنا عبد اللّه بافضل، وعبد الرحمن بن مزروع وغيرهم». انتهى.

(٦) كذا بالأصل.

(٧) قال السقاف (ص ٢١٢): «ورأيت حاشية فوق هذا الكلام بخط الفقيه عبد الرحمن=

وكان القياسُ علىٰ القولِ بوجوبِ الوفاءِ بالوعدِ فيها: أنّهما كذلكَ أيضاً، وهُوَ ما نُسِبَ في بعض التعاليقِ بالنسبةِ إلىٰ الوقفِ، إملاءَ الشيخ الفقيهِ محمَّدِ ابنِ أبي بكر عَبّاد، ناقلاً لهُ عن فقهاءِ الجهة، لكنْ رأينا المعتمَدِينَ منَ المُثْبِتينَ لها يَتهيَّبونَ منَ الإقدامِ علىٰ إبطالِها.

وقد أفتَىٰ شيخُ شيوخِنا، الفقيهُ العَلّامةُ محمَّدُ بنُ أحمد أبو حميشٍ بصّحةِ الوقفِ في ذلك، واختارَ الفقيهُ العَلّامةُ عبدُ الرحمٰنِ بنُ حَسّان[1]، كما رأيتُه مَعْزوّاً إليه: أنّ الوقفَ والعِتْقَ لا يَنْفَسِخانِ، بل يَلزَمُ المشتريَ ــ الواقفَ والمُعتِقَ ــ تمامُ قيمةِ العين، وهذا الذي اختارهُ حسَنٌ لا بأسَ به إن شاء اللّهُ تعالىٰ[2].

وإذا باع المتعهدُ ما فيه وعدُ العُهْدةِ بأقلَّ مما اشتراهُ به، وأراد المُعهِّدُ الأولُ الفِكَاكَ بذلكَ الأقل، فليس لهُ ذلك، وليس هذا كالشُّفعةِ كما تخَيَّلَهُ بعضُ الناس، فإنّ الشفيعَ فيها مُسلَّطٌ تسليطاً شرعياً علىٰ كلِّ بيع حادثٍ علىٰ مِلكِه، فكما تسَلَّطَ علىٰ البيع الأولِ يتَسلَّطُ علىٰ البيع الثاني.

والتسليطُ في مسألتِنا ــ علىٰ القولِ بِهِ ــ إنّما هو: بالالتزام، فلا يتَسلَّطُ

= ابن حنبل ما حاصله: وفي فتاوي عبد اللّه بن أحمد مخرمة: أنه لا يصح بيعه ولا وقفه ولا نذره مثلاً. انتهى».

(١) هو: العلامة الفقيه المؤرخ عبد الرحمن بن علي بن حسان الحضرمي، توفي باليمن سنة ٨١٨هـ، له عدة مؤلفات في الفقه والتاريخ، منها: «شرح جامع المختصرات»، و«نكت علىٰ المهذب»، و«نبذة في أدلة التنبيه». «تاريخ شنبل» (ص: ١٦٢)، «عقود الألماس» (٢: ٧٧)، «الشعراء»: (١: ٧٦).

(٢) نقل استحسان المفتي هنا، العلامة باقشير في «قلائده»: (١: ٣٢٣)، والسقاف في «مجموعه»: (ص ٢٠٤ ــ ٢٠٥).

المُعهِّدُ إلاّ علىٰ حسَبِ ما وقَعَ بِهِ الالتزام[1]، وهُوَ لم يقَعْ بذلكَ الأقل، واللّهُ أعلم.

[فإذا قُلنا: ليس للمُعهِّدِ الأولِ أن يَفُكَّ بالأقلِّ منَ الثاني كما تَقدَّم، فأنفَكَّ منَ الثاني كذلك، فالقياسُ أنّ المُعهِّدَ الثانيَ يَستَرِدُّه منَ المُعهِّدِ الأصليِّ بذلكَ الأقل، واللّهُ أعلم][2].

٤٣ ــ مسألة: اشترىٰ مالاً علىٰ سبيلِ العُهدةِ بألفٍ، ثم باعَهُ علىٰ سبيلِ العُهدةِ لآخَرَ بخمس مائة، وجاء البائعُ الأولُ وفَكَّهُ منَ الثاني بخمس مائة، فهل يجوزُ له، ويكونُ لهُ بخمسِ مائة، ولا عاد للمتعهِّدِ الأولِ شيء؟ أم كيف يكونُ الأمر؟

الجوابُ: أنّ الذي يظهَرُ لي ــ علىٰ القولِ بصّحةِ العُهدة، كما عليهِ أهلُ الجهة ــ: أنّ المشتريَ شيئاً عُهدةً بثمنٍ معلوم، إذا عَهَّدَهُ إلىٰ آخرَ بأقلَّ مِن ذلكَ الثمن، فليس للمُعهِّدِ الأولِ أن يَفُكَّ بذلك الأقل، إذْ أصلُ العُهدةِ مبْنِيٌّ علىٰ الوفاءِ بالوعد، ولم يكنْ لهُ وعدٌ بذلك الأقل، ومنِ التَزَم شيئاً التزاماً صحيحاً، موصُوفاً بصفة، لم يَلزَمْ ذلك المُلتزِمَ بدونِ تلك الصِّفة.

وليس هذا كالشُّفعة؛ فإنّ الشفيعَ علىٰ البيعِ الأولِ يتَسلَّطُ علىٰ البيعِ الثاني، والتسليطُ في مسألتِنا إنّما هُوَ بالالتزام، فلا يُلزَمُ إلاّ علىٰ حسَبِ ما التَزَمَه[3].

---

(١) (ت) و(ش): الإلزام. نقل حكم المفتي هذا العلامة باقشير في «القلائد» (١: ٣٢٤).

(٢) هذه العبارة وردت في الأصل فقط.

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصه: (وخالفه في ذلك الفقيه عبد اللّه بن عبد الرحمن فضل، وولده الفقيه أحمد، فقالا: إن المتعهد بالخيار بين الأخذ بالثمن الأول=

إذا علِمتَ؛ فقياسُهُ في صورةِ السؤال: أنّ للمُعهِّدِ الثاني أن يَستَرِدَّهُ منَ المعهِّدِ الأصليِّ بذلك الأقلّ، **ومسألةُ العُهدةِ لا تزالُ مُظلِمةً، وتَفاريعُها مُشكِلة**، واللّهُ سبحانَه أعلم.

٤٤ ـ مسألة: إذا قُلتُم: القولُ قولُ المتعهّدِ في قَدْرِ الثمنِ بيمينِه، فلو باعَ المتعهّدُ إلىٰ آخَرَ ـ وقُلتُم: يصحُّ البيعُ ـ فاختَلَفَ هذا الثاني والمُعهدُ الأولُ في قدرِ الثمن، فمن القولُ قولُه منهما؟

وإذا طلَبَ المُعهدُ الأولُ الفِكَاكَ منَ المشتري الثاني، فهل يحصُلُ المِلكُ بفَسْخِهِ عليهِ وقَبولِهِ كالمشتري الأول، وكالوارث، أو لا يحصُلُ إلا بالتمليك؟

وإذا امتنَعَ المتعهدُ منَ الفَسْخ، فهل يحصُلُ المِلكُ للمُعهدِ بوضع الثمنِ عندَ عَدْلٍ، معَ الإشهادِ علىٰ ذلك، أم لا؟

الجوابُ: نعمْ؛ القولُ في قَدْرِ الثمنِ قولُ المشتري الثاني[1]، إذا قُلنا: إنّ القولَ فيه قولُ المتعهد، فإنهُ يَتنزَّلُ[2] في ذلكَ منزلتَه.

ولا يحصُلُ المِلكُ للمُعهدِ بفَسْخ المشتري الثاني عليه، بخلافِ فَسْخ الوارث، فإنّ الوارثَ خليفةُ المورِّث، قائمٌ مَقامَه، بل لا بدَّ منَ التمليكِ أوِ

= والثمن الثاني كالشفعة، ولا غرم ولا تغريم. انتهىٰ.

والظاهر: أن بيع المتعهد بالأكثر من الثمن الأصلي كبيعه بأقل منه، وهو ما صرح به الفقيه أحمد بن عبد الله في جوابه المشار إليه، واقتضاه كلام والده، ولا فرق بين الصورتين فيما يظهر، من «العشر المجموعة»). انتهىٰ.

(١) نقل السقاف في «مجموعه»: (ص ١٩٠) عن «فتاوى بايزيد» قوله: «تعهّد زيد أرضاً بمائة، ثم عهدها من عمرو بثمانين، تخير المعهد الأول بين الأخذ بالثمن الأول والثاني كالشفيع، ثم إذا أخذ بالثمانين في صورتنا فليس لزيد مطالبته بشيء. وما وقع في فتاوى العلامة ابن مزروع مما يخالف ذلك ليس بمعتمد». انتهى.

(٢) (ت): منزل.

الفَسْخِ علىٰ البائعِ الثاني، ثم يَفسَخُ هُوَ علىٰ البائع الأول[١].

ولا يحصلُ المِلكُ بوضع الثمنِ مِن غيرِ تمليك، واللّٰهُ أعلم.

٤٥ ــ **مسألة**: إذا اشترىٰ شيئاً علىٰ سبيلِ العُهدة، ثمّ بعدَ لُزومِ العَقْدِ استزادَ[٢] البائعُ شيئاً من المشتري ــ دراهمَ أو غيرَها ــ علىٰ أن يُلحِقَ ذلك الشيءَ بالثمن، ثمّ لم يُلحِقْ به.

الجوابُ: نعمْ؛ إن ملَّكه ذلكَ بوجهٍ شرعيّ، مِن قرْضٍ أو غيرِه، وشرَطَ علىٰ البائع أنّ ذلك الشيءَ مُقدَّمٌ علىٰ فِكَاكِها كان كذلك، كما هُوَ معروفٌ عندَ المتَعاطِينَ لعَقْدِ العُهدة، ولا يُنكِرُه منهُم مُنكِرٌ، واللّٰهُ أعلم.

٤٦ ــ **مسألة**: إذا قاسَمَ المتعهِّدُ بغيرِ إذْنِ المُعهد، هلِ القِسمةُ صحيحةٌ أم لا؟

الجوابُ: نعَمْ؛ تصحُّ قِسمتُه والحالةُ هذه؛ لأنه المالك، ثمّ إذا قبلَ بلزومِ هذا الوعدِ في هذا العَقْد، وقلنا: إنّ القسمةَ بَيْع، فللمُعهدِ عندَ الانفساخ[٣] أن لا يُقرِّرَ هذه القِسمةَ المذكورة، كما هُوَ قياسُ ما إذا تصرَّفَ المتعهِّدُ في المالِ المُعهَدِ بالبَيْع، هذا ما ظهَرَ لي، واللّٰهُ أعلم[٤].

٤٧ ــ **مسألة**: إذا قُلتُم: إنّ للمتَعهِّدِ بَيْعَ ما فيهِ العُهدة، فإذا باعَهُ واختَلَف

---

(١) ينظر «القلائد» لباقشير (م/ ٤٩٨، ١: ٣٩٨)، و«مجموع السقاف»: (ص ١٧٨، و١٩٣، و١٩٤) نقلاً عن أحمد مؤذّن باجمال. و١٩٥ عن «الروضة الأنيقة» لابن سُمَير، و٢٠٢ ــ ٢٠٣.

(٢) (ش): استرد.

(٣) (ت) و(ش): الاستفساخ.

(٤) نقلَ هذا الجوابَ العلامةُ باقشير في «القلائد» (م/ ٣٩٢، ١: ٣٢٥)، والسقاف في «مجموعه»: (ص ٢٠٥).

المشتـري لهُ والمتعهدُ الأولُ في قَدْرِ الثمـن، فهل يُنزَلُ المشتري المذكورُ في ذلكَ منزلةَ المتعهِّد، حتَّىٰ يكونَ القولُ قولَه بيمينِه في قَدْرِ الثمنِ أو لا؟

الجوابُ: نعمْ؛ يُنزَلُ المشتـري المذكـورُ في ذلك منـزلةَ البائـع لهُ عندَ القائلينَ به، واللّهُ أعلم.

٤٨ ــ **مسألة**: إذا قُلتُم: إنّ القـولَ قولُ المتعهِّـدِ في قَدْرِ الثمنِ بيمينِه، وكذا قولُ وارثِه بعدَه، فإذا أقامَ المُعهدُ أو وارثُه بيِّنةً علىٰ المتعهِّدِ أو وارثِه: أنّ المالَ ما عهَّدتُهُ إلاّ في ألفٍ مثلاً، فادَّعىٰ المتعهِّدُ أو وارثُـه أنهُ في ألفيْنِ، فهل يبقىٰ القولُ قولَ المُعهد، أو وارثِهِ بيمينِه، أو البيِّنةُ أرجَح؟

الجوابُ: إذا صَرَّحَتِ البيِّنةُ بأنّ الثمنَ للمَبيعِ الذي فيهِ وعدُ العُهدةِ كذا وكذا، حُكِمَ بها عندَ القائلينَ بوجوبِ الوفاءِ بالوعدِ في ذلك، فلا يكونُ القولُ قولَ المتعهِّدِ عندَ القائلينَ به، إلاّ عندَ عدَم البيِّنة، واللّهُ أعلم[1].

٤٩ ــ **مسألة**: إذا أراد بعـضُ ورَثةِ المُعهدِ أن يَفُكَّ علىٰ حصّتهِ، فهل لهُ ذلك؟

الجوابُ، واللّهُ أعلم: أنه ليس لهُ ذلك، إلاّ أن يَرضـىٰ بذلكَ المتعهِّد، لما فيهِ مِن تبعيضِ الصَّفقةِ عليه.

نعمْ؛ إن قال الوارثُ: إمّا أن تَقبَـلَ منّي فِكاكَ الحصّة، وإمّا أن تُملِّكَني الجميـعَ وأتنَزّلَ منزلتَـك، فيظهَرُ لي ــ واللّهُ أعلم، علىٰ القـولِ بلزومِ الوفاءِ بالوعدِ في ذلك ــ: أنه يجـابُ إلىٰ ذلك، فإنّ بذلك يندفـعُ الضـرَرُ الحاصلُ

---

(١) في «مجموع السقاف»: (ص ١٧٨): إن ابن عبسين وبلحاج وافقا المفتي في تغريم المتعهـد الأول، وخالفهـم عبد اللّه بن عمر بامخرمـة، ونقلها في (ص ٢٠٣، وص ٢١١) عن بامخرمة في «الهجرانية».

بالتبعيض، لا سيّما إذا تعذَّرَ فِكَاكُ الجميع في الحال، لغَيْبَةِ بعضِ الورَثة، أوِ امتناعِه، أو إعسارِه، أو إسقاطِهِ الوعدَ، أو نحوِ ذلك.

[والظاهرُ أيضاً: أنه ليس للمُعهد أن يَفُكَّ حصّةَ بعضِ ورَثةِ المتعهِّدِ دونَ بعض إلا بالرِّضا][1]، ولهـذا الذي ذكَرتُه شاهدٌ مِن كلام الأصحابِ في كتابِ الشُّفعة، الذي يتَسلَّكُ كثيرٌ مِن مسائل فروع هذه المسألةِ عليه.

وإذا رضِيَ المتعهِّدُ بِفكاكِ الوارثِ علىٰ حصّتهِ، واحتَمَلَ الضررَ الحاصلَ بتفريقِ الصَّفقةِ علىٰ نفْسِه، فهُوَ جائز.

وما ذكَرَهُ السائلُ ــ أرشَدَهُ اللّه ــ عن «شرح المَراغيِّ» عنِ ابنِ الرفْعة، في نظيرِ المسألةِ من كتابِ الشُّفعة، ممّا يوهِمُ عدَمَ الجوازِ هنا. فالفرقُ بينَهما ظاهر، فإنّ ما ذَكَرَهُ في الشُّفعـةِ، في معنىٰ العفْوِ عن بعضِها، وهُوَ غيرُ جائز، وفي مسألتِنا مِن بابِ الفَسْخِ، والتبعيضُ فيه جائزٌ بالرضا، واللّهُ أعلم.

٥٠ ــ مسألة[2]: رجلٌ مات وخلَفَ مالاً مُعهَـداً منهُ إلىٰ غيـرِه، فادَّعىٰ بعـضُ ورَثتِه أنّ وعـدَ العُهـدةِ في ذلكَ لهُ خـاصٌّ[3]، وهُوَ مُعتَـرِفٌ بعدَ موتِ المورِّثِ أنهُ عُهدةٌ منَ المورِّث. فكيف يكونُ لهُ الوعدُ دونَ الورَثة، والوعدُ لا يجوزُ تمليكُه؟ ولا هُوَ مالكُ المالِ بعدَ المورِّثِ حتّىٰ يدَّعيَ إسقاطَ الوعدِ عليه منَ الورَثة؟

الجوابُ: إذا عَهَّدَ رجلٌ مالاً ومات، فوعدُ العُهدةِ في ذلك المالِ ــ علىٰ

---

(١) زيادة في الأصل، لم ترد في (ت) و(ش). وهي عند السقاف في «مجموعه»: (ص ٢٠٨).

(٢) ينظر المسألة (٣٨٩) من «قلائد الخرائد».

(٣) (ت) و(ش): خاصةً.

القولِ بلزومِه ــ يكونُ لجميع الورَثة، ولا يُتَصوَّرُ أن ينتقلَ مِن واحدٍ منهُم إلىٰ غيرِه بتمليكٍ بنَذْرٍ أو غيرِه، ولا ينتقلُ إلاّ بطريقِ الوراثة.

نعمْ؛ إن تملَّكَ أحَدُ الورَثةِ المالَ منَ المتعهِّد، أو ممّن مُلِّكَ منَ المتعهِّد، وأسقَطَ باقي الورَثةِ وعدَ العُهدةِ علىٰ ذلكَ المتملِّك بعدِ تملُّكه، ثمّ بعدَ قبْضِه باعَهُ ثانياً إلىٰ المتعهِّد، وشرَطَ عليهِ وعدَ العُهدة، فيُتَصوَّرُ الذي ملَكَ منه اختصاصَهُ بالوعدِ بهذه الطريقة.

وإذا اعترَف بعضُ الورَثة، بعدَ موتِ المورِّث، بأنّ ما لهُ وعدُ عُهدَةٍ في هذا المال، وأنّ الوعدَ فيهِ لفلان، وأطلَقَ، فهُوَ مأخوذٌ بإقرارِه، فإنّ الإقرارَ حُجةٌ علىٰ صاحبِه، وهُوَ أقوىٰ الحُجَج الشرعية، واحتمالُ الصّحةِ في ذلك ممكنة.

وإذا كان المُقِرُّ لهُ منَ الورَثة، واعترَفَ بعدَ الإقرارِ المذكور: أنّ هذا المالَ عُهدةُ مورِّثنا فلان، فاعترافُه هذا يُسقِطُ حُكمَ الاعترافِ الأولِ ويرُدُّه، ويُعَدُّ وعدُ العُهدَةِ ميراثاً، ويزولُ اختصاصُه بِهِ إلاّ بإقرارٍ جديد، هذا ما ظَهَرَ لنا، والعلمُ عندَ اللّهِ تعالىٰ.

٥١ ــ مسألة: شخصٌ باعَ لشخصٍ داراً عُهدةً، كجاري عادةِ [أهل] (الشِّحر) و(حضرَموت)، ثمّ خرَّبَ في الدارِ شيئاً، ثمّ عمَّرَه المتعهِّدُ بإذْنِ المُعهِّد. فهل يُحسَبُ علىٰ المُعهِّدِ جميعُ ما صرَفَه المتعهِّدُ في الأصل أم لا؟ فإنْ قُلتُم: يُحسَبُ الجميع، فمنِ القولُ [قولُهُ] في قَدْرِ المصروف؟ فإذا قُلتُم: المتعهِّدُ بيمينِه، وكان الإذْنُ مطلقاً، وفعَلَ فيه المتعهِّدُ ما هُوَ مِن كمالِ الانتفاع، كبناءِ قَصْرٍ[1] احتيجَ إليه، وتَجْصيص، ومَحْض[2]، ونحوِ ذلك، فهل يُحسَبُ

---

(١) أي: طابق، أو: دَوْر.

(٢) المحض: تغطية وطلاء الجدران ــ المصنوعة من اللَّبِن ــ بالطين المعجون بالتبن، =

علىٰ المُعهدِ الجميع؟ أوِ القَدْرُ المحتاجُ إليه؟ فإذا قُلتُم: لا يُحسَبُ عليهِ ما هُوَ مِن كمالِ الانتفاع. فما الحُكمُ فيه؟

فإن كانتِ العِمارةُ للخرابِ بغيرِ إذْنِ المُعهد، فما الحُكمُ في ذلك؟ وهل يختلفُ بينَ أن يَعمُرَه بالنقْصِ وبيْنَ أن يعمُرَه بآلةِ نفْسه، وبينَ أن يَعمُرَه بالنقْصِ وبآلةٍ جديدة، فيها ما يُمكِنُ تمييزُه، وفيها ما لا يُمكِنُ تمييزُه؟

وما الحُكمُ لو بَنَىٰ المتعهِّدُ مِن طينِ الأرض المُعهَّدَةِ بناءً، كدار، فهل يقوَّمُ علىٰ المعهدِ أو لا؟ أم ماذا حُكمُه؟

وهل في المسألةِ وفي نظيرِها منَ الشُّفعةِ نقْلٌ أم لا؟ فإنّ المختصَراتِ في الشُّفعةِ ساكتةٌ عنِ التعيينِ فيما هُوَ خارجٌ عنِ الأرضِ وما هُوَ منَ الصُّلب.

فلو تعَذَّرَ استئذانُ المُعهدِ لغَيْبة، أو صِغَر، ودَعَتِ الحاجةُ إلىٰ العِمارة، مع المَشقّةِ في انتظارِ الاستئذان. فهل يقومُ التَعذُّرُ أوِ التعسُّرُ عندَ الحاجةِ مقامَ الإذْنِ، أم لا؟ وهل للمتعهِّـدِ طلَبُ الفِكَـاكِ، أم لا؟ فإن قُلتُم: لا، فما الحيلةُ المُلزِمـةُ له الفِكَاك؟ ولو شرَطَ المُعهِّدُ علىٰ المتعهِّدِ شرطاً، كحِلالِ مكانٍ في الدارِ المذكورة، فهل يَثبُتُ الشرطُ أو لا؟ فإن قُلتُم: لا يَثبُت، فذاك. وإن قُلتُم بثبوتِه، فهلِ الشرطُ لازِمٌ لورَثةِ المتعهِّدِ إن مات؟ وكذا لوِ انتَقَلَ لشخصٍ آخرَ منَ المتعهِّد، فهل يَلزَمُ الشرطُ منَ المتعهِّد أم لا؟

أفتونـا مأجورينَ، وبيِّنوا لنا بيانـاً كافياً، وأوضِحـوا لنا إيضاحـاً شافياً، يُزيحُ الإشكال، ويوضِّحُ الحال، فإنّ المسألةَ واقعة، وإليكم أحكامُها راجعة، لا عَدِمَكُم المسلمون.

الجوابُ ــ واللّهُ الملهمُ والموفِّقُ للصَّواب ــ: أنّ قاعدةَ العُهدةِ عندَنا

= لإتمام البناء، كما هو معلوم عند أهل حضرموت.

في الأراضـي والنخيل: أنّ عِمارتَهـا مِن رفْـع الترابِ وإحداثِ التسْوِيم[١] فيه مصلحة، وإعادتُه ومصروفُه في مُوزِعٍ كبير، وغيرِ ذلك مما يبقىٰ أثرُه ويصْلُحُ بـهِ الأصْـل، محسـوبٌ علىٰ المعهِّـد، مضمـومٌ إلىٰ الثمـن الـذي وقَعَـتْ بهِ العُهدة[٢].

ولم يتَحرَّرْ لنا في عُهْدةِ الدُّورِ عادةٌ، إذْ هيَ قليلةُ الوقوع عندَنا، والقياسُ يُعطـي أن يكـونَ كذلك في كثيـرٍ مِن أحوالِهـا، فما أحدَثَـه المتعهِّـدُ فيها مِن عِمَـاراتٍ محتاجٍ إليها فهُوَ محسـوبٌ علىٰ المُعهِّد، إذا كانـت تلكَ العماراتُ متّصلـةً اتصالاً تصيرُ بهِ كالصِّفَةِ لذلك المَبْنـىٰ، كمَحْـضٍ ونحوهِ. وكذلك لو كانـتْ مُنفصِلةً ولكنّها مُعـادةٌ مِن نقْضِه، كإعادةِ بيتٍ آخـرَ أو جدارٍ أو سقفٍ مُنهدم بنقْض ذلك.

ثمّ لا فرْقَ في جميع ذلكَ بيْـنَ أن يَأذَنَ فيه المُعَهِّـدُ أو لا يأذَنَ، كما هُوَ كذلكَ في عُهدةِ الأراضي والأشجار، والقولُ في قَدْرِ المصروفِ في ذلك قولُ المتعهِّدِ بآلاتٍ جديدةٍ لم يشتملْ عليها عَقْدُ العُهدة، كإحداثِ بيتٍ لم يكن، أو جدارٍ، ونحوِه ممـا يكونُ فيه مصلحةٌ ولا يُورِثُ مضَرّة، فالقياسُ الظاهر: أن يكـونَ حُكـمُ ذلك حُكـمَ الأشياءِ التي يُحدِثُها المشتـري في المكانِ المأخوذِ بالشُّفعة.

ونظائرُ ذلك ممّا لا يَخفىٰ، إذا وقَعَ الرجوعُ في العُهدةِ بطريقِ التفاسُخ، وحُكـمُ النظائـرِ معروفٌ مِن مَواضعِها، وحُكـمُ ما يَبْنيـهِ المتعهِّدُ في الأرض المُعهَّدةِ من طينِها يؤخَذُ مما سبَق.

---

(١) أي: صنع الأسوام، جمع سوم، وهو الحاجز الترابي بين الأراضي المزروعة.

(٢) ويقارب هذا الجواب ما ورد في «القلائد» (١ : ٣٢٩).

وليس للمتعهِّدِ أن يُكلفَ المعهَّدَ أن يفُكَّ المالَ الذي وقَعَتْ فيهِ العُهدة، بلِ الأصلُ في ذلكَ إلىٰ خِيرَةِ المتعهِّد، إن شاء فكَّ، وإن شاء ترَكَ.

وإذا شـرَطَ المُعهَّدُ علىٰ المتعهِّدِ شرطاً مُنافياً، كبقاءِ انتفاعِه بمكانٍ منَ الدارِ المعهَّدة، أو بجُزءٍ منَ الأرضِ مُعيَّنٍ كهذه الساحة، أو شائعٍ كرُبع، ونحوِ ذلكَ منَ الشرائـطِ التي يقتَضيها مُطلَقُ عَقْدِ العُهـدةِ مما ينفَعُ المعهِّد، فالعامةُ عندَنا يُثبِتونَ ذلكَ ويُطالبونَ به، ويسَمُّونَه (العقْلان)، وهُوَ مما نعتقدُ بُطلانَه، إذْ هوَ بعيدٌ مِن قواعدِ الشريعة.

ولو قيلَ بلزومِ ذلك الشـرطِ لكان ذلكَ لازماً أيضاً كلَّ منِ انتقَلَ إليه ما وقَعَ فيهِ الشرطُ مِن وارثٍ أو مُشْتـرٍ أو غيرِهما، كسائرِ أحكـامِ العُهـدة، لكنّ هذا الشرطَ باطلٌ مِن أصلِه، إذْ هُوَ مُصادِمٌ للشريعةِ المطهَّرة، مُخالـفٌ لأقوالِ حمَلَتِهـا، وما أظنُّ فقيهـاً يساعدُ العامةَ علىٰ لزومِه مِن غيرِ إلزامٍ شرعـي، إذِ الإلزامُ يؤدِّي إلىٰ أكلِ المالِ بالباطل، واللّهُ أعلم.



كتابُ البيع

٥٢ ـ مسألة: ذكَروا أنهُ يُشترَطُ أنه لا يَطُولُ الفصْلُ بينَ الإيجابِ والقَبول، وأن لا يتَخلَّلَهما كلامٌ أجنَبيّ. فإذا قال البائعُ: بعتُكَ أرضَ كذا بكذا، وحدَّدَها بحدودِها الأربعة، فقال المشتري: قَبِلْتُ، أوِ: اشترَيْتُ، أو وُجِدَ ذلك في ورقةِ البيع، والبيِّنةُ تشهَدُ بما فيها، فهل ذلكَ يدخُلُ في طُولِ الفصلِ أوِ الكلامِ الأجنَبيِّ؟ أو لا يدخُلُ، ويكونُ ذلك مِن مصلحةِ العَقْد؟

الجوابُ: ذكْرُ حدودِ الأرضِ المَبيعةِ من تتمَّةِ عَقْدِ البيع، الذي هُوَ مِن تتمّةِ الإيجابِ والاستحبابِ فيه، فهُوَ داخلٌ في مسَمّىٰ العَقْدِ، وليس بأجنبيٍّ عنه، ولا زائداً عليهِ حتّىٰ يُتَردَّدَ في إبطالِه بهِ وعدَمه، فإنهُ تعريفٌ للمَبيع، الذي تعريفُهُ شرطٌ في صحّةِ العَقْد، فلا يكونُ ذِكْرُه مُخلاً وإن طال الكلامُ به.

بل قد يتعيَّنُ ذكْرُه فيه، وذلك حيثُ لم يَكنْ مَوضعُ المَبيع منَ الأرضِ معلوماً للمتعاقدَيْنِ قبلَ ذلك، وكأنْ لا يُمكنُ تعريفُه إلاّ بذكورِ الحدود، فيقولُ مثلاً: بعتُكَ مِن هذه الأرضِ ما يَحُدُّه: منَ المَوضعِ الفُلانيِّ إلىٰ المَوضع الفُلانيِّ طولاً، ومنَ المَوضعِ الفُلانيِّ إلىٰ المَوضع الفُلانيِّ عرضاً، بكذا. فمِثلُ هذا يتعيَّنُ ذكْرُه، إذْ معرفةُ المَبيع متوقِّفةٌ عليه، وإذْ قد تَقَرَّرَ أنّ ذكْرَ الحدودِ لا يضُرُّ، فالظاهرُ: أنهُ لا فرْقَ بيْنَ أن يُذكَرَ قبلَ ذكْرِ الثمنِ أو بعدَه، واللّهُ أعلم.

٥٣ ـ مسألة: إذا قال: بِعْني هذه الدابةَ بأُوقيةٍ مثلاً، ولم يقُلْ: دراهمَ،

لكنْ نوَيَاها دراهمَ البلـدِ المتعامليـنَ بها بيْنَ الناس. فإن قُلتُم: لا يصحُّ البيعُ قولاً واحداً، فهل إذا غابَ البائعُ أو مات ولم تكنْ بيِّنة، أو كانتْ، يرجعُ هذا إلىٰ مسألةِ الظفَر؟ أو لا بدَّ منَ الرفْع إلىٰ الحاكم؟ وإن قُلتُم: يصحُّ هذا البيعُ. فما الفرْقُ بينَهُ وبيْنَ ما إذا قال: بِعْني بعشَرة، فقال: بِعتُك، ونَوَيا المَبيع، فإنهُ لا يصحُّ قولاً واحداً؟ أفتُونا.

الجوابُ: المسألتانِ مِن وادٍ واحد، فلا يصحُّ هذا البيعُ في الصورَتيْن، ولا فـرْقَ في البُطلانِ بيْنَ إيهام الثمنِ أو المثمَّـن، ولا تقومُ النِّيةُ في ذلكَ مقامَ التصريح به. وإمّا إذا تبَايَعا كذلكَ وتقابَضا، وتَعذَّرَ الرُّجوعُ في ذلك، أو تعثَّرَ وأحوَجَ إلىٰ المُرافعةِ إلىٰ الحاكم، فهذا راجعٌ إلىٰ مسألةِ الظفَرِ المعروفة، واللّٰهُ أعلم.

٥٤ ــ مسألة[١]: إذا باعَ أرضاً أو نخلاً يعرِفُـه البائـعُ والمشتـري معرفةً قديمة، فهل يصحُّ البيعُ اعتماداً علىٰ تلك الرؤيةِ السابقة، معَ أنّ النخلَ قد يزيدُ أو يَنقُص، والأرضُ قد تتغيَّرُ بترابٍ يُحدِثهُ السيلُ أو سبخٍ يَحدُثُ فيهـا، أم لا يصـحُّ؟ وإذا تَبايَعا كذلكَ، وقبَضَ البائعُ الثمـنَ وقُلتُم: لا يصحُّ البيعُ، وعَلِمَ المُشتري أنّ البائعَ يتغلَّبُ علىٰ ردِّ الثمنِ أو يَجحَدُه، فهل يجوزُ لهُ أن يبيعَ ذلك ويستوفيَ حقَّه مِن ثمنِه كمسألةِ الظفَر؟ فإن قُلتُم: نعمْ، فهل لهُ أن يبيعَ مِنْ وَلَدِهِ ثمّ يشتريهِ منهُ لنفْسِه، أم لا؟ أفتُونا مأجورِين.

الجوابُ: يصحُّ بيعُ الأرضِ المذكـورةِ اعتمـاداً علىٰ تلك الرُّؤيةِ السابقةِ كمـا أطلَقُوه، لأنّ الأرضَ لا تتغيَّرُ غالباً، فإنْ فُـرِضَ أنها تتغيَّرُ ولـم يُعلِماهُ عندَ

---

(١) هذه المسألة جاءت في النسختين (ت) و(ش) عقب المسألة رقم (٥١) مباشرة، ولا ذكر فيهما للمسألتين (٥٢) و(٥٣).

العَقْـد، ثبَـتَ للمُشتـري الخِيَار. وكذلك يصـحُّ بيعُ النخـلِ المذكورِ إن كان الغالبُ عدَمَ تغيُّرِه في تلك المُدّةِ المتخَلِّلةِ بينَ الرؤيةِ والبيع، وكذا إذا احتَمَل تغيُّرَهُ فيها وعَدَمَهُ، علىٰ أصحِّ الوجهَيْن. فإن كان الغالبُ تغيُّرَه في تلك المُدةِ بزيادةٍ أو نُقْصان، فالبيعُ باطل، وكذا إن لم يَغلِبْ تغيُّرُه فيها، ولكنّهُ تغيَّرَ علىٰ خلافِ الغالـب، وأوقعَا البيعَ فيهِ بعدَ العلمِ بتغيُّرِه من غيرِ مشاهدةٍ له، فإنّهُ لا يصحُّ بيْعُه أيضاً.

وحيـثُ قُلنـا: البيعُ صحيـح؛ فوجَدَهُ كمـا رآه أولاً، فلا خِيَارَ له، وإن وجَـدَهُ متغيِّـراً؛ فالمـذهـبُ: أنّ العَقْدَ صحيـح، ويَثْبُـتُ للمشتـري الخِيَـار، فـإنِ اختَلَفـا في التغيُّـرِ وعَـدَمِـه فالمصَـدَّقُ المشتـري بيمينـهِ علـىٰ الأصـحِّ المنصُوص.

وإن قُلنـا: البيـعُ فاسـد؛ وقـد سلَّمَ المُشتـري الثمـنَ ولـم يتمكَّـنْ منَ استرجاعِه، فلهُ بيْعُ المَبِيع المذكورِ واستيفاءُ حقِّه مِن ثمنِه، وهيَ مسألةُ الظفَرِ المعروفة. والظاهرُ: أنهُ ــ معَ التمكّنِ منَ البائع والساعي ــ أنهُ لا يجوزُ لهُ أن يبيعَهُ منَ ابنِه الطفل؛ لأنه أمينٌ شرعاً، فهُوَ كالوكيل، والوكيلُ ممنوعٌ مِن ذلك، واللّهُ أعلم.

٥٥ ــ مسألة: عن قولِ صاحبِ «الأنوار»[١]: «لو قال: بِعتُكَ نصيباً مِن

---

(١) صاحـب «الأنوار»؛ هو: العلامة الفقيـه جمال الديـن يوسف بن إبراهيـم الأردبيلي الشافعـي، المتوفـىٰ سنة ٧٩٩هـ، واسم كتابـه «الأنـوار لعمل الأبـرار» مطبـوع في مجلدين، وهو كتاب معتبر متداول، جمع فيه ما يعم به البلوى من المسائـل المهمة الغير مذكورة في المعتبرات. «كشف الظنون»: (١ : ١٠٥).
وعليـه حواشٍ وتعليقات، وأفرد زوائـده عمر الفتى الزبيدي (ت ٨٨٧)، واختصره العلامة محمد بن أحمد بافضل العدني (٩٠٣هـ) وسمى مختصره «نور الأبصار»، لديَّ منه نسختان.

هـذه الدار، أو: نصيبي منها، وهُوَ جاهـلٌ به، أوِ المشتـري. . »، إلىٰ آخرِ السؤال.

الجوابُ: الظاهرُ أنّ الاختلافَ في ذلكَ كالاختلافِ في الرؤيةِ وعدَمِها، ففيـهِ الخِـلافُ المعـروفُ فيه. واختـلافُ وكيلهمـا أو وكيلِ أحَدِهما والآخرَ كاختلافِهمـا. وإذا باعَ كلٌّ العيْـنَ معَ جَهْلِـه بنصيبِه منهـا، فالبيـعُ باطل، كما ذكَرْتُموهُ عنِ البغَوي، وكذلك الحُكمُ فيما إذا جَهِلَ المشتري وحدَه.

هذا هُوَ المتمَشِّي علىٰ القاعدةِ الفقهية، فإنّ الجهلَ بالعِوَضِ وحدَهُ مانعٌ منَ الصِّحة، فكيف إذا انضَمَّ إلىٰ الجهلِ به: الجهلُ بالعِوَضِ أيضاً؟ وذلك: أنهُ لو صَـحَّ، لكان الثَمنُ مُقسَّطاً علىٰ النصيبَيْـنِ باعتبار القيمـة، كمـا رَجَّحُوهُ في القاعـدةِ المعروفة. ومعَ الجهلِ بالمملـوكِ والمضمـومِ إليه يتَعـذَّرُ التقسيـطُ المذكور، فيكونُ الثمَنُ مجهولاً، فتمتنعُ الصِّحةُ لوجودِ الغَرَر.

كيف وقد صـرَّحَ بهِ الأصحاب، كما هُوَ في «أصلِ الرَّوضة» وغيرِها، فيما إذا بِيعَ معلومٌ معَ مجهول؟ وقُلنا: إن الثمنَ يُقسَّطُ عليهما، مُعلِّلينَ بذلك، فإذا بَطَـلَ البيـعُ في المعلـوم، بسبـبِ انضمامِـهِ إلىٰ المجهـول، فبُطلانُـه في المجهـولِ المضموم إلىٰ مجهولٍ أيضـاً، يكونُ مِن بابِ أَوْلىٰ، لكونِه أبلغَ في الغَـرَر، وإيقاعُ البيع بهِ هنا علىٰ الجُملـةِ بشيءٍ معلـوم لا يُفيـدُ العِلمَ بحقيقـةِ العِـوَض [والمعوَّض][1] والحالةُ هذه، معَ أنّ الجَهالَـةَ [تُنافـي الصِّحـة، لِمَا ذَكَرْناهُ منَ أنّ الجهلَ بهما أو بأحَدِهما][2] يُنافي قواعدَ المُعاوَضات. ولعلّ ما نُقِلَ عنِ القَـفّالِ مفروضٌ فيما إذا كان الجهـلُ بِهِ إنّما هُوَ حالةَ البيعِ معَ إمكانِ

---

(١) ما بين الحاصرتين لم يرد في النسختين (ت) و(ش).

(٢) ما بين الحاصرتين لم يرد في النسختين (ت) و(ش).

معرفةِ ذلك في ثاني الحال، فمِثلُ هذا الجهلِ في المُعاوَضاتِ قد يُحْتَملُ كما في نظائِره، واللّهُ أعلم.

٥٦ ــ مسألة: إذا ادَّعىٰ المشتري أنهُ لم يَرَ المَبيع، وقال البائعُ: رأيتَه، أو عكْسَه، فمَن يُصَدَّقُ منهما؟ وما الراجحُ منَ الخِلافِ في ذلك؟

الجوابُ: الخِـلافُ في المسألةِ مشهـورٌ للمتقدِّميـن، واختَلَـفَ ترجيحُ المتـأخِّرينَ في ذلك. فعندَ الإسنَويِّ فيما إذا أنكَرَ المشتري الرؤيـةَ: أن القولَ قولُـه في ذلك، ورجَّحَه الأَذرعي، وعليـهِ اختيـارُ ابنِ الصـلاح، وجرَىٰ عليه الزَّركشي؛ لأنّ الأصلَ: عدَمُ الرؤية. وفي «فتاوىٰ الغزاليِّ»: «أنّ القولَ قولُ البائع». وأقَرَّه عليهِ الرافعيُّ، وصحَّحَه النووي، ورجَّحَهُ السُّبكيُّ والبُلقَيني، قال البُلقَيني في «الفتاوىٰ»[١]: «لاتغترَّ[٢] بقولٍ يُخالفُ ذلك». انتهىٰ.

والعلّةُ في ذلك: أنّ إقدامَ المشتري علىٰ العَقْدِ اعترافٌ منهُ بصحّةِ العَقْد، وهذا هُوَ الذي ينبغي أن تكونَ بهِ الفتوىٰ، لمُوافقَتِه الشيخيْن، وبهِ أفتَىٰ شيخُنا الفقيـهُ عبدُ اللّه بنُ أحمدَ با مَخْرمة، وإذا أنكَـرَ البائـعُ الرؤيـةَ، فالظاهـرُ: أنّ الحُكمَ كذلك، واللّهُ أعلم[٣].

---

(١) البلقيني؛ هو: الإمام أبو حفص عمر بن رسلان بن نصير الكناني العسقلاني الأصل المصري، مولده سنة ٧٢٤هـ، ووفاته بالقاهرة سنة ٨٠٥هـ، من كبار علماء عصره. صنف «التدريب» في الفقه الشافعي لم يتم، و«تصحيح المنهاج» في ستة مجلدات، «والملمّـات برد المهمـات» للإسنـوي، ولـه حواشٍ علـى «الـروضـة»، وفتاوىٰ. «الأعلام»: (٥: ٤٦)، «الضوء اللامع»: (٦: ٨٥).

(٢) في (ش): يعتبر.

(٣) جاء في هامـش الأصـل: (وإذا قامت بينة بأنه لم ير المبيـع، فهـل تقبـل؟ في ذلك خلاف، فالذي قالـه الشيخ عبد الرؤوف تلميذ الشيـخ ابن حجـر: والأشخر: عدم القبول، الأشخر: يقع في غير محصور، وعبد الرؤوف قال: في محصور، إذ هي=

٥٧ ــ مسألة: ذكرتُم أنه أشكَلَ جوابي في مسألـةٍ مَنِ ادَّعـىٰ أنهُ اشترىٰ النخـلَ الفلانيَّ، صغيرَهُ وكبيرَه، وقدِ استغَلَّ الجميعَ مدةً طويلة، فأنكَرَ البائعُ بيعَ الصغيرِ منه، دونَ ثمرةِ النخلِ الكبيرِ الذي هما مُتفِقانِ علىٰ بيْعِه.

ووقَعَ عندَكم إشكالٌ في ذلك. **وعندَكم**: أنّ المشتـريَ لا يَضمَنُ ثمرةَ الصغيـرِ أيضاً، أخْذاً بما أطلَقَـه الأصحـابُ في بابِ اختـلافِ المتبَايِعيْن، فإنّ الثمرَةَ بعدَ التحالُفِ والتفاسُخ تبقَىٰ للمشتري. . . إلىٰ آخرِ ما ذكَرتُم.

ــ فاعلَـمْ، أنّ ما أطلَقَـهُ الأصحـابُ في ذلك: مخصـوصٌ بما إذا اتفَقَ المتبَايِعانِ علىٰ صحّةِ البَيع [في كلِّ البيع، وإنّما وقَعَ عليهِ اختلافُهما فيما وراءَ ذلك مما يقَـعُ وصفـاً للمَبيع][1] المتفَقِ عليـه، فالثمـرةُ في مِثـلِ ذلكَ والوَلدُ والكسبُ والمهرُ يبقىٰ للمشتري بصدورِها عن مِلكِهِ المتفَقِ عليه، والفسْخُ إنّما يرفَعُ العَقْدَ مِن حينِه، لا مِن أصلِه.

وأمّا إذا لم يتَّفِقِ المتبَايِعانِ علىٰ الجميع، بلِ ادّعاهُ المشتري ووافَقَ البائعُ في بعضٍ دونَ البعض، فالمُتَّفَقُ عليهِ من ذلكَ يكونُ ثمرتُه للمشتري، لاتّفاقِهما علىٰ كونِ المِلكِ لهُ فيه، والمختلَفُ فيه تكونُ ثمرتُه للبائع بحُكم الأصل، كما لو وقَعَ الاختلافُ بينَهما في ذلكَ مُنفرِداً غيرَ مَضْموم إلىٰ غيرِه، فانضمامُه إلىٰ غيرِه لا يوجبُ تغيُّرَ الحُكم في ذلك، وإن أوجَبَ التحالُفَ عندَ الاختلاف، هذا ما ظَهَرَ لي مِن طريقِ القياس، ولم أرَهُ منصوصاً.

وظَهَر لي: أنّ هذا مخصَّصٌ بعموم ما أطلَقَه الأصحاب، فإن أصَبْتُ في ذلكَ فالحمدُ للّه، وإن أخطَأْتُ فأستغفرُ اللّه، واللّهُ أعلم.

= أولىٰ من قبوله بينة من لا وارث له غيرهم. . . إلخ). انتهى.

(١) ما بين المعكوفين زيادة من النسختين (ت) و(ش).

٥٨ ــ مسألة: رجلٌ اشترىٰ مِن آخَرَ أرضاً وعيَّن ماءها بمائةِ دينار، ومائة قَهَاوِل[١] دُخْن أبيض بصاع البائع، وصاعُه لم يُعلَمْ كم هُوَ بمُصْرىٰ السوق؟ فهل يصحُّ البيعُ أو لا يصحُّ للجَهَالةِ. ولعَدَمِ تعيينِ الدُّخْنِ هل هُوَ: جديد، أو دَوِيل[٢]، أو بارقيبة[٣]، [أو وجهٌ، أو كبيرُ الحب، أو صغيرُه؟ والوجهُ في المعاشِ أطيبُ مِن بارقيبة][٤].

الجوابُ: لا يصحُّ البيعُ والحالُ ما ذُكِر، واللّٰهُ أعلم.

٥٩ ــ مسألة: ذكَروا أنهُ: (إذا باعَ بدراهمَ أو دنانيرَ اشتُرِطَ العِلمُ بنوعِها، فإن كان في البلدِ نقْدٌ واحدٌ، أو نقودٌ كثيرة[٥]، ويغلِبُ التعاملُ بواحدٍ منها، انصرَفَ العَقْدُ إلىٰ المعهودِ، وإن كان فلوساً، إلاّ أن يُعيِّنَ غيرَه). انتهىٰ.

فلو قال: بِعْني حصّتَكَ المعروفةَ في أرضِ كذا، أو: عيْنَ مائها، وهُوَ سُدُسٌ مثلاً، بثلاثِ أوَاقٍ نقداً[٦]، فقال: بعتُك، فهل يصحُّ هذا البيعُ وينصرفُ العَقْدُ إلىٰ الدراهمِ المعهودةِ التي غلَبَ التعاملُ بها بينَ الناس، ويصيرُ كأنه قال: بثلاثِ أوَاقٍ دراهمَ؟ أو لا يصحُّ هذا البيعُ كما لو قال: بثلاثِ أواق، ونَوَيَا بها دراهمَ البلدِ مثلاً؟ وكما لو قال: بِعْني بثلاثِ أوَاقٍ دراهمَ ونَوَيا مَبيعاً معيَّناً[٧]، ولم يَجْرِ في العَقْدِ تصريحٌ بذِكْرِه. فإن قُلتُم بعدَمِ الصِّحةِ في

---

(١) القهاول = ١٢ صاعاً (= ١٢ مُصْرَىٰ، بالحضرمي)، والمُصْرَىٰ الشبامي = ٦٥٢,٨ جرام تقريباً، فينتج أن القهاول يساوي: ٧,٨٣٤ كيلوجرام، واللّٰه أعلم.

(٢) أي: قديم، وزناً ومعنى.

(٣) في الأصل: بارقبة. وهو نوع من الحبوب.

(٤) ما بين القوسين لم يرد في (ش).

(٥) (كثيرة): لم يرد في (ت) و(ش).

(٦) (نقداً): لم يرد في (ت) و(ش).

(٧) في (ت): ونواها معيناً، وفي (ش): ونواها معيناً.

الجميع، فلا كلام. وإن قُلتُم بالصحةِ في الأُولىٰ، فما الفرقُ بينَهما؟ وهل تُسمَعُ البيِّنةُ إذا ذكَرْتَ الشراءَ بالنقْدِ[١] وأطلقت؟ وهل يصحُّ البيعُ في البئرِ ومائها، إذا كان قد حدَثَ علىٰ مائها الذي رآهُ ما غيَّرَه؟ أفتُونا.

الجوابُ: النقْدُ هُوَ: اسمٌ للمضروبِ منَ الذهبِ والفضَّةِ خاصَّة، فإذا قالَ: بِعْتُكَ بثلاثِ أوَاقٍ نقْداً، أو أطلَقَ، فإن كان في بلدٍ لا عُرفَ لهم في ذلك، فالبيعُ باطل، وإن كانا في بلدٍ غلَبَ التعاملُ فيها بنوعٍ منَ الدراهم، وكان عُرفُ أهلِها: إطلاقَ اسمِ النقدِ عليها، ولا يُطلقونَهُ علىٰ غيرِها، ولا يعرِفونَ النقدَ إلاّ ذلك، كبلدِنا اليومَ، فالظاهرُ: أنه يُحمَلُ عندَ الإطلاقِ عليه. كما لو باعَ بدراهمَ وأطلَقَ، وغَلَب منها نوعٌ.

والفرْق بيْنَ هذه المسألةِ الأُولىٰ[٢] والمسألتيْنِ بعدَها: أنّ المعقودَ عليه ــ وهُوَ الثمَنُ والمُثْمَن ــ ركنٌ في البيع، أو في معنىٰ الرُّكنِ فيه، فلا بدَّ منَ التصريح بذِكْرِه، ولم يَجْرِ لهُ ذكْرٌ في المسألتيْنِ الأخيرتيْن، بخِلافِ المسألةِ الأُولىٰ، وهيَ مسألةُ السؤال، فإنهُ مصرَّحٌ بذِكْرِه فيها، والإبهامُ الذي وقَعَ فيه قد خصَّصَه العُرف، وتُقبَلُ الشهادةُ المذكورةُ علىٰ الصِّفةِ المذكورة.

وأمّا ما ذكَرْتُموهُ في بيع حصّتِه منَ الأرضِ وعيْنِ[٣] مائها، فاعلَمْ: أنّ في بيعِ الأرضِ التي فيها بئرُ ماءٍ، إشكالاً وتناقضاً في كلام الشيخيْنِ[٤] رحمَهما اللّهُ تعالىٰ، فجَعَلا ــ في (باب الرِّبا) ــ الماءَ تابعاً يدخُلُ في بيعِها مُطلقاً[٥]، فأدخَلاهُ في مُطلَقِ بيعِها، وهُوَ يقتضي ــ كما في «المُهِمّات» ــ: أنّ

---

(١) في (ت) و(ش): بالعقد.

(٢) (الأولىٰ): زيادة في الأصل فقط.

(٣) (وعين): زيادة في الأصل فقط.

(٤) في (ت) و(ش): الحبرين.

(٥) «الروضة» (٣: ٥٤٧).

التصريحَ بذِكْرِه في العَقْدِ مُبطِل؛ لأنهُ عنـدَ النـصِّ عليهِ والتصريـح به يكونُ مقصوداً، ويخرُجُ عن كونه تابعاً، معَ أنهُ في نفْسِـه مجهول، فجعْلُهُ المجهولَ الذي يحصُـلُ بطريـقِ التَّبَـع مَبِيعـاً مـعَ المعلـومِ مُبطِـل، إذْ يصيـرُ بهِ المعلومُ مجهولاً، ويصيرُ كما لو قال: بِعتُكَ هـذه الجاريةَ وحَمْلَهَـا، ونظائِره. ويؤيّدُ ذلكَ: أنّهما صرَّحا في آخرِ (بابِ إحياءِ المَوَات): بأنّ بيـعَ ماءِ البئر والقناةِ لا يصحُّ لجَهالتِه[١].

وما ذكَراهُ هنا منَ التبَعيَّـةِ المذكورة، صَحَّحا في (باب الألفاظِ التي تُطلَقُ في البيع) خِلافَه، فذكَرا: أنّ البئرَ تدخُلُ، والماءُ الحاصلُ في البئرِ حالَ البيْع لا يدخُلُ علىٰ الصَّحيح. قالا: «فإن شَرَطَ دخولَهُ في البيع صَحّ، علىٰ قولِنا: الماءُ مملـوكٌ، بل لا يصـحُّ البيعُ بدونِ هـذا الشرط، وإلاّ اختَلَـطَ المـاءُ الموجـودُ [للبائع][٢] بماءٍ يَحدُثُ للمشتـري، وانفَسَـخَ البيع»[٣]. انتهىٰ. وكذلك صرَّحا بهذا في آخرِ (بابِ إحياءِ المَوَاتِ)، نقْلاً عنِ البغَويِّ مِن غيرِ مُخالفة.

وفي «شرح الأذرعيِّ»: «أنّ القولَ بالتَـبَعيَّـةِ وجْهٌ غريب[٤]، والمشهورُ: أنهُ كالثمرةِ المُؤَبَّرةِ لا تدخُلُ إلاّ بالشرط. وهما ــ يعني: الشيخيْنِ ــ ممّن قال ذلك»، يعني: في الألفاظِ المطلقة، قال: «وهُوَ يُشكِلُ علىٰ ما قالاهُ هنا: فإن لم يُشرَطْ فسَدَ البيع». قال: «واعلَمْ أنّ الوجْهَ الغريبَ المذكورَ صَحَّحَه صاحبُ «الانتصار»[٥]، والعُرفُ يقتضيه، وعليهِ العملُ في الأعصارِ والأَمصار»، قال:

---

(١) «الروضة» (٥: ٣٠٤، وما بعدها).

(٢) زيادة في الأصل فقط، وبعدها كما في (ت) و(ش): كما يحدث.

(٣) «الروضة» (٣: ٥٤٧).

(٤) فيهما: وجه عزيز.

(٥) هو كتـاب «الانتصـار لمذهـب الشافعي»، للإمام القاضـي عبـد الله محمد بن أبي عَصْرُون الموصلي، المتوفىٰ سنة ٥٨٥ هـ، وهو كتاب كبير في خمسة مجلدات. =

«واعلَمْ أيضاً أنّ الكلامَ في البئرِ التابعة، وأمّا غيرُها فالماءُ فيها كالماءِ في الآنِيَة»، هذا كلامُ الأَذرعي.

وقولُه في صُورةِ السؤال: (وعيْنِ مائها)؛ إن أراد بالعينِ: نفْسَ الماءِ الذي في العين، فعلىٰ ما ذكَراهُ ــ في (الألفاظِ المطلقة) و(إحياءِ المَوَاتِ) ــ: يصِحُّ، ويبقىٰ النظرُ في أنهُ: هل يُشترَطُ رؤيتُه والعلمُ به؟ فيهِ نظَر. والظاهرُ: اشتراطُه، وقد سَبَق ما ذَكَراهُ في (إحياءِ المَوَاتِ): أنّ ماءَ البئرِ مجهولٌ لا يصحُّ بيْعُه. وكأنهم جعَلوا هنا له نوعَ تبَعيّة، فاغتَفَروا جَهالتَه.

وإن أرادَ بالعينِ: حقيقتَها، وهيَ: المكانُ الذي يَنبُعُ فيهِ الماء، وهُوَ نفْسُ البئرِ هنا، كان ساكتاً عن ذكْرِ الماء، وفي دخولِه بالتَبعيّةِ، أو إبطالِهِ العَقْدَ: ما سبَق.

ولفْظةُ (العيْنِ) في اللغةِ: مشترَكةٌ في أشياءَ كثيرة، ذكَرَ ذلك النوَويُّ في «التهذيبِ» عن شيخِه الإمامِ في العربيّة: ابنِ مالكٍ صاحبِ «الألفيّةِ» في النحو[1]، وذكَرَ منها: مَنبَعَ الماء[2]، واللّهُ أعلم.

٦٠ ــ **مسألة**: يُشتَرطُ في الإكراه:

١ ــ أن يكونَ المُكرِهُ غالباً، قادراً علىٰ تحقيقِ ما هدَّدَ بهِ بولايةٍ أو تغَلُّبٍ أو فَرْطِ هجوم.

= «كشف الظنون» (١ : ١٧٤).

(١) هو: الإمام محمد بن عبد الله بن مالك الطائي الأندلسي الجيَّاني، نزيل دمشق، ولد سنة ٦٠٠هـ، وتوفي سنة ٦٧٢هـ، له مصنفات كثيرة أشهرها: «ألفيته» في النحو والصرف، «والتسهيل»، وغير ذلك، «طبقات الإسنوي»: (٢ : ٢٥٠)، «السبكي»: (٥ : ٢٨).

(٢) «تهذيب الأسماء واللغات»: (٢ : ٢ : ٥٣).

٢ ــ ويكونَ المُكرَهُ مغلوباً، عاجزاً عن الدفْع بِفرارٍ ومقاومةٍ أو استغاثةٍ بغيرِه.

٣ ــ وأن يَغلِبَ علىٰ ظنِّه أنهُ إنِ امتَنَعَ ممّا أُكرِهَ عليهِ أوقَعَ بهِ المحذور.

٤ ــ وأن يكونَ المُكرَهُ عليه: فعلاً يُؤْثِرُ[1] العاقلُ الإقدامَ عليه حذَراً مما يهدِّدُ به.

فإذا اجتَمَعتْ شَرائطُ الإكراهُ لم يَنفُذْ تصَرُّفُ المُكرَهِ عليه.

فلو تصَرَّفَ المُكرَهُ[2]، ثمّ ادَّعىٰ أنهُ كان مُكرَهاً: لم يُقبَلْ قولُه، إلاّ إذا كان هناك قرينةٌ تدُلّ علىٰ صِدقِه، كقيدٍ أو حبسٍ أو توكيلِ غيرِ القاضي العادلِ به، كذا مثَّلُوه، ولم يحصُروا القرينةَ فيما ذكَروه، بل أتَوْا بكافِ التشبيهِ الدالِّ علىٰ وجودِ غيرِه، فالمدارُ في ذلكَ علىٰ القرينة، فمتىٰ وُجدتْ صَدَقَ في دَعوىٰ الإكراه. ثمّ لا فرْقَ في ذلكَ بينَ القَرابةِ وغيرِهم، واللّهُ أعلم.

٦١ ــ **مسألة**: ما الفرقُ بينَ: البيع الباطل، والفاسد. فإذا اشترىٰ نخلاً شراءً فاسداً، أو شراءً باطلاً، واستغَلَّهُ سنينَ، فهل يُفرَّقُ ــ في ضمانِ الثمرةِ علىٰ المشتري ــ بينَ البيعِ الفاسدِ والبيعِ الباطلِ أم لا فرْقَ؟ فإن قُلتُم: لا فرْق، فما البيعُ الفاسدُ؟ وما البيعُ الباطل؟

الجوابُ: لا فرْقَ بيْنَ البيعِ الفاسدِ والبيعِ الباطلِ بالنسبةِ إلىٰ: عَدمِ نقْلِ المِلك، وإلىٰ اقتضاءِ الضَّمان، وغيرِ ذلكَ مِن سائرِ الأحكام في الثمرةِ المذكورة، والمضمونةِ علىٰ المشتري فيها. وكذلكَ لا فرْقَ بينَ الفاسدِ والباطل في سائرِ العقودِ غيرَ الكتابة، كما في «الرَّوضةِ» و«أصلِها» في

---

(١) في الأصل: يُوْرِث، والتصويب من النسختين.

(٢) (المكره): لم ترد في النسختين.

(بابِها)[١]، وغيْرَ الخُلْع والعاريّةِ أيضاً، كما في «المُهِمّاتِ» هناك.

نعمْ؛ قد يفترقـانِ مِن وجهٍ آخَر، وهُوَ: أنّ القبْـضَ في العَقْدِ الفاسدِ لا ينفَكُّ عنِ الضمانِ في [جميعِ][٢] أحوالِه، والقبضُ في العَقْدِ الباطلِ: قد يَنْفَكُّ عنِ الضمـانِ في بعض أحوالِـه، بمعنىً[٣]: يخُصُّـه. وذلك: كما إذا باعَ البالغُ الرشيدُ المختارُ مالاً مِن صَبِيٍّ أو مجنونٍ أو نحوِهمـا، وأقبَضَهُ إياه، فإنّ البيعَ باطل، ومـعَ ذلكَ فلا يكـونُ المقبوضُ مضموناً عليـه، وإن باشَرَ إتلافَه؛ لأنّهُ سلَّطَه علىٰ ذلك، بخلافِ إذا باع كذلكَ إلىٰ رشيدٍ مثلِه.

وفـرَّقَ الرافعيُّ، وتبِعَـه النَّووي، بينَ الكتابـةِ وغيرِهـا منَ العقود، بأنّ مقصودَ الكتابةِ: العَتْقُ، وهُوَ لا يبطُلُ بالتعليقِ علىٰ فاسد.

ثمّ إنّ التفرقـةَ بيْنَ الفاسـدِ والباطـلِ منَ العقـودِ غيرَ الكتابـة: لم أَرَ مَن تعرَّضَ لهُ، إلاّ أنّ كلامَ الأصحابِ [في الكتابةِ][٤] يدُلُّ علىٰ:

ــ أنّ الباطـلَ منَ العقـودِ ــ كما دَلَّ عليـهِ كلامُ الشيْخيْـنِ وغيـرِهما في (كتـابِ الكتابةِ) ــ هُوَ: ما اختَلَّ بعضُ أركانِه بأنْ كان أَحَدُ العاقِديْنِ صبيّـاً أو مجنوناً أو مُكرَهاً علىٰ العَقْد، أو متصرِّفاً بالولايةِ في مالِ غيرِه تصرُّفاً غيرَ سائغ شرعاً، أو لم يَجْرِ ذكْرُ عِوَض، أو ذُكِرَ عِوَضٌ لا بقصْدٍ ولا ماليةَ فيه كالحشَراتِ والدَّم، أوِ اختَلَّتِ الصِّيغةُ، بأنْ فقَدَ الإيجابَ أوِ القَبول، أو لم يُوافِقْ أَحَدُهما الآخر.

---

(١) «الروضة» (٣: ٤١٠، وما بعدها).

(٢) وردت في الأصل فقط.

(٣) في النسختين (ت) و(ش): يعني.

(٤) زيادة في الأصل فقط.

ـ والعَقْدُ الفاسد: هُوَ الذي اختَلَّتْ صحّتُه بشرطٍ فاسد[١] في العِوَض، بأنْ ذكَرَ خمراً، أو خِنزيراً، أو مجهولاً، أو أجَّلَ بأجَلٍ مجهول، ونحوِ ذلك، واللّهُ أعلم.

٦٢ ـ مسألة: قال في «الأنوار»: «لو باعَ شيئاً مِن رجُل، ثمّ مِن آخَر، وسلَّمَه إلىٰ الثاني، وعجَزَ عنِ انتزاعِه، انفَسَخَ بيعُ الأوّل. ولوِ ادَّعىٰ الأولُ قُدرتَه، وقال البائعُ: أنا عاجز، حُلِّفَ. فإن نكَلَ، حلَفَ الأولُ: أنهُ قادرٌ، وحُبِسَ إلىٰ أن يُسلِّمَه، أو يُقيمَ بيِّنةً علىٰ عجزِه، ويَغْرَمُ لهُ القيمة. ولوِ ادَّعىٰ الأولُ علىٰ الثاني: العِلمَ بهِ، وأنكَرَ، حُلِّف، فإن نكَلَ، حُلِّفَ الأول، وأخَذه منه». انتهىٰ. فهل هُوَ مقرَّرٌ علىٰ ذلكَ أم لا؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: ما ذكَرَهُ صاحبُ «الأنوار» في هذه المسألةِ، وما تفَرَّعَ عليه، أخَذَهُ مِن «فتاوي القاضي حُسَين». ووجْهُ الانفساخ فيها عندَ العجْزِ علىٰ الانتزاع: أنّ هذه جنايةٌ[٢] منَ البائع قبلَ القبض، فهِيَ كالجِنايةِ الحِسيّة. فينفَسِخُ البيعُ في أظهرِ القولَيْن، وَيثبُتُ للمشتري الخِيَارُ في القولِ الآخر، بيْنَ: أن يَفسَخَ ويرجِعَ بالثمن، وبينَ أن يُجيزَ ويأخُذَ القيمة، وقد أورَدَ في «أصلِ الرَّوضةِ»[٣] المسألةَ بتفريعِها عن «فتاوىٰ حُسَين» وأقرَّه، إلاّ أنهُ لم يَذكُرْ تغريمَ البائعِ القيمةَ عندَ إقامةِ البيِّنةِ بعدِ اليمينِ المردودة.

والقولُ بتغريم القيمةِ في هذهِ الحالةِ مُشكِل، والقياسُ: غيرُه، لا سيّما إذا قُلنا: إنّ إقامَةَ البيِّنةِ بعدَ اليمينِ مسموعة، وإن قُلنا: إنّ المردودةَ كالإقرار، وهُوَ المُرجَّحُ كما سيأتي.

---

(١) (فاسد): زيادة في الأصل فقط.

(٢) في (ت) و(ش): خيانة.

(٣) (٣: ٥٠٥).

ولعلّ القاضيَ بنىٰ ما ذَكَرَهُ هنا علىٰ وجهٍ مرجوحٍ ـ ذهَبَ هُوَ إليه ـ: أنّها لا تُسمَع، إذا قُلنا: إنها كالإقرارِ، فلا يَتَرتَّبُ عليها الحُكم بالانفساخ هنا، وإن أفادَتْ عدَمَ التخليدِ[١] في الحَبْس، وغرامةَ القيمةِ للحَيْلولة.

وقد حكَىٰ البغَويُّ كونَ سماعِها مبيّناً على أنّ: اليمينَ المردودةَ كالبيِّنةِ أو كالإقرارِ، عن شيخِه القاضي حُسَين. قال البَغوي: «وعندي أنّها تُسمَعُ، وإن قُلنا: إنَّ يمينَ الرّدِّ كالإقرار؛ لأنّه ليس بصريح إقرار، إنّما هُوَ مجرَّدُ نكول، فلا يجوزُ أن يُجعَلَ إقراراً بيمينِ المُدَّعي». انتهىٰ.

وقال ابنُ الرفعةِ في «المطْلَب»: «إنّ كلامَ المَاوَرْديِّ يُوافقُ ما قالَهُ البغَوي». انتهىٰ. وقال البُلقَيْنيُّ: «عدَمُ السماعِ تَفَرَّدَ بهِ القاضي حُسَين، وهُوَ ضعيفٌ، والأصَحُّ: سماعُها، ونصَّ عليهِ الشافعي»، وبَسَطَ ذلك. وقال الزَّركشي: «الصَّوابُ: هُوَ السَّماع، فإنّهُ: إقرارٌ تقديريٌّ لا تحقيقي، فلم يَصدُرْ منهُ إقرارٌ مُكذِّبٌ لها». حكَىٰ ذلك كلَّه عنهُمُ ابنُ قاضي شُهبةَ في «شرحِ المنهاج».

فظهَرَ بذلكَ: ترجيحُ سَماعِها. وإذا سُمعَتْ: تعيَّنَ هنا انفساخُ العَقْد، والرجوعُ بالثمنِ لا بالقيمة، كما لو حلَفَ علىٰ عجْزِه، واللّهُ أعلم.

٦٣ ـ مسألة: ذكَروا أنّ مِن شروطِ المبيع: طهارةَ عيْنِه. فإذا كان معَ شخصٍ أرضٌ، وطرَحَ عليها منَ السِّرجينِ والعَذِرة، وحرَثَ تلك الأرضَ بعدَ ذلك، وبذَرَها، وصَبَّ عليها الماءَ، وانعَجَنَ السِّرجينُ والعَذِرةُ بالأرض بصَبِّ[٢] الماء. فهل يصحُّ بيعُ هذه الأرض؟ ولو قيلَ: إنّ طرْحَ السِّرجينِ مِن

---

(١) في (ت): التخلية.

(٢) في الأصل: بسبب.

صلاحِهـا، ولا يُرىٰ له أثَـر، وتسميةُ الأرض باقيـةٌ بالأرض. أو لا يصحُّ البيعُ والحالةُ هذه؟

الجوابُ: الظاهرُ ــ وعليهِ الإجماعُ الفعليُّ، كما قَالهُ الأَذرعيُّ وغيرُه ــ: صِحّـةُ بيـع الأرض المذكـورةِ والحالةُ هذه، وقد توَجَّـهَ: أنهُ مِن مصلحتِهـا، فاغتُفِرَ، واللّهُ أعلم.

٦٤ ــ مسألة[١]: وسؤالُكم في مسألةِ ماءِ البئر[٢].

الجوابُ: المسألةُ فيها اضْطِراب، صَحَّحَ في «الرَّوضةِ» في (بابِ الرِّبا) ــ تبَعاً لبعـضِ نسَـخ «الشـرح»[٣] فيما إذا باعَ داراً فيها بئـرُ ماءٍ عـذْبٍ[٤] بدارٍ مثلِهـا ــ: الصِّحـة. وجعَـلَ المـاءَ يدخُـلُ بالتَبعيـة، وهُـوَ يقتضـي كمـا فـي «المُهِمّات»: أنهُ لا يُشترَطُ التصريحُ بذِكْرِه؛ لأنّ هذا شأنُ التابع، بل يقتضي: أنهُ لو صرَّحَ بذِكْرِه لأُبطِل.

وصحَّحَ في «الروضـةِ» تبَعاً للرافعـي، في (بابِ الألفاظِ المُطلقة): أنّ الماءَ لا يدخُلُ في البيع إلاّ بشَرْطِه[٥]، بل لا يصحُّ البيعُ بدونِه. وحَكَياهُ في آخرِ (بابِ إحياءِ المَوَاتِ) عن البغَوي، وأَقرّاه. وقال الأَذرعيُّ: (إنّه المشهور). قال: (والقولُ بالتَّبعيةِ وجهٌ غريب، وصحَّحَـه صاحبُ «الانتصار»، والعُرفُ

---

(١) جاء في النسختين (ت) و(ش) قبل هذه المسألة في هذا الموضع: المسألة رقم (٧١) الآتية، وقد مشينا علىٰ ترتيب الأصل هنا.

(٢) تقدم بحث هذه المسألة ضمن جواب المسألة رقم (٥١).

(٣) يعني به: «الشرح الكبير» للرافعـي المسمىٰ «فتح العزيز».

(٤) في النسختين (ت) و(ش): وعدّة.

(٥) في النسختين (ت) و(ش): بشرطٍ.

يقتَضيهِ، وعليهِ العَملُ في الأعصارِ والأمصار). انتهىٰ.

فعلِمتَ بذلكَ: أن الراجحَ مِن حيثُ النقْلُ: هُوَ المذكورُ في (بابِ الألفاظِ المطلقة)، وإن كان العمَلُ علىٰ غيرِه وظهَرَ لكَ أيضاً: أنّ الفقيهَ باعلَوي[١] في جوابِهِ لكلامَي «الرَّوضةِ» في الموضوعيْنِ، وجعْلَهما شيئاً واحداً: لا يَحْسُن، فإنّهما كلامانِ متبَايِنان، يقتضي كلُّ واحدٍ منهُما دفْعَ الآخرَ.

وإذا اشترَطْنا: التصريحَ بذْكرِ الماء، فالظاهرُ بالقياس[٢]: اشتراطُ معرفةِ قَدْرِه تخميناً، بأنْ ينظُرَ المتعَاقِدانِ ظاهرَه، ويعرِفا عُمقَه؛ لأنهُ صار ــ والحالةُ هذهِ ــ مقصوداً في نفْسِه غيرَ تابع لغيرِه، فهُو شبيهٌ ببيعِ دارٍ، وما فيها مِن أمتعة.

ويظهَرُ أيضاً ــ في هذهِ الحالة ــ: صحةُ البيع في قولِك: بِعتُكَ البئرَ وماءها، كما قالَهُ الفقيهُ عبد اللّه، ولا يكونُ ذلك كبيع الجاريةِ وما في بطنِها، للمعنىٰ الذي ذكَرْناه، واللّهُ أعلم.

٦٥ ــ مسألة: ذكَروا أنهُ: لا يصحُّ بيعُ الضالِّ والآبِق. أي: سواءٌ عُرِفَ مَوضِعُهما، أم لا. فهل يدخُلُ في ذلك: بيعُ الحيوانِ معَ الرُّعاة، أو بيعُها وهيَ

---

(١) الفقيه باعلوي؛ يعني به السيد الفقيه العلامة محمد بن عبد الرحمن الأسقع باعلوي، المتوفىٰ سنة ٩١٧هـ، وهو جد السادة آل بلفقيه بتريم، أخذ عن خاله العلامة المفتي محمد بن أحمد بافضل العدني، والفقيه عبد الله بلحاج بافضل، والشيخ علي بن أبي بكر السكران السقاف، وأجازه الحافظ السخاوي وغيره، وكان من كبار فقهاء تريم في عصره. «النور السافر»: (ص: ١٤٢)، و«شذرات الذهب»: (١٠ : ١٢١).

ــ وسيذكره المفتي في آخر «الفتاوىٰ» باسم الفقيه محمد بن عبد الرحمن.

(٢) (بالقياس): زيادة من النسختين (ت) و(ش).

هامِلةٌ في دروبِ الديارِ وبساتينِها، وبيعُ العبدِ الذي بعَثَه[١] في مؤونتِه في بعض بساتيـنِ البلد؟ أم لا يدخُلُ في ذلكَ، ويصـحُّ بيعُـهُ في هـذهِ الحالة؟ فإن قُلتُم بالصِّحةِ، فما الفرْقُ بينَهُ وبينَ الضالّ؟

الجوابُ: يصـحُّ بيعُ المذكـوراتِ والحالةُ هـذه، ولا يكـونُ لهـا حُكمُ الضالّ، للقُدرةِ علىٰ تسليمِها بخِلافِه، واللّهُ أعلم.

٦٦ ــ **وسألتَ**[٢]: فيما إذا ساوَمَ في دابّةٍ وولدِها، واتّفَقَ هُوَ والبائعَ علىٰ ثمنٍ معلوم، ثمّ عقَدا عليها البيعَ بذلكَ الثمن، ولم يذكُرا الولدَ في العَقْد. فهل يتبَعُها الولدُ في البيعِ، أم لا؟

الجوابُ: أنّ البيعَ يصحُّ في الدّابةِ دونَ ولدِها، هذا هُوَ المفهومُ مِن كلام الأصحابِ المتمَشّي علىٰ قواعدِ المذهب، فإنّ الشافعيَّ وأصحابَهُ ــ رضي اللّهُ عنهم ــ لا يُثبِتُونَ المُواطَأةَ المتقدِّمةَ علىٰ العَقْدِ ولا غيرِه، بخِلافِ مَن شَذَّ عن ذلكَ، واللّهُ أعلم.

٦٧ ــ **مسألة**: إذا باع رجلٌ إلىٰ غيرِه مَبيعاً ــ كنخلةٍ أو عبدٍ مثلاً ــ بثمنٍ معلوم، واستَوفىٰ منهُ الثمن، فبعدَ مدةٍ استحَقَّ ناصِفَة ذلك المَبِيعِ ــ مثلاً ــ بالبيّنةِ[٣] استحقاقـاً مُسنَداً إلىٰ ما قبـلَ الشراءِ المذكور. أخَذَ المستحِقُّ تلكَ الناصفةَ بزوائِدِها المتّصلةِ والمنفصلة.

ويَلزَمُ المشتريَ لهُ أيضاً نصفُ أُجرةِ المِثْلِ في العبدِ للمُدّةِ التي استولىٰ

---

(١) في النسختين: يعينه.

(٢) جاءت المسألة رقم ٦٩) ــ حسب ترتيب الأصل ــ في هذا الموضع من النسختين الأخريين: (ت) و(ش).

(٣) (بالبينة): زيادة لم ترد في الأصل.

عليه فيها، سواءٌ استَوفىٰ المشتري مَنفَعتَهُ في تلكَ المدة ــ كأنِ استَخدَمَه ــ أو لم يَستَوفِها. لكنّه إنِ اِستَوفاها: استقَرَّتْ عليهِ الأُجرة، ولم يرجِعْ بها علىٰ البائع، وإن فاتَتْ في يَدِه مِن غيرِ استيفاء، وغرَّمَه المُستحِقُّ الأُجرةَ: رجَعَ بها علىٰ بائعِه.

وأمّا ثمرةُ النخلةِ مثلاً، فإن كانتْ ــ أعني: الثمرةَ ــ باقيةً بيَدِ المشتري، ردَدْنا صِفَتَها إلىٰ المستحِقِّ [كما سبَقَ، وإن فاتَتِ الثمرةُ بيَدِ المشتري، بتَلَفٍ أو غيرِه: غَرِمَ ناصِفتَها للمستحقِّ][1]، ولم يرجَعْ بها[2] المشتري على البائع.

وأمّا الناصفةُ الأُخرى: فيصحُّ فيها البيعُ بقسطِها منَ الثمن، كما هُوَ المرجَّحُ عندَ الشيخيْنِ: الرافعيِّ والنوَوي[3]، وثبَتَ للمشتري الخِيَارُ إن جَهِلَ الحال، ولم يَحدُثْ فيها نقصٌ عندَهُ بتلَفٍ أو غيرِه. وهذا الخِيَارُ علىٰ الفور؛ لأنّهُ خِيَارُ نقْص. فإن أجاز البيعَ في الناصفةِ المذكورةِ: استقَرَّ عليهِ قسطُها منَ الثمنِ كما سبَقَ، ويرجِعُ علىٰ البائع بباقي الثمن. [وإن فسخَ المشتري البيعَ فيها: رجَعَ علىٰ البائع بجميع الثمن][4].

ثم لا فرْقَ هنا في الرجوع علىٰ البائع بالثمنِ أو بعضِه في الحالَيْنِ المذكورَيْنِ، بيْنَ: أن يَستَنِدَ الاستحقاقُ إلىٰ ما قبلَ الشراءِ بالبيِّنة، أو تُطلِقَ البيِّنةُ الاستحقاق. وإنما يفترِقانِ بالنسبةِ إلىٰ الزوائدِ المنفصلةِ، فلا يرجِعُ فيها المستحِقُّ في صورةِ الإطلاق، واللّهُ أعلم.

---

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسختين (ت) و(ش).

(٢) (بها): زيادة في الأصل.

(٣) (الرافعي والنووي): زيادة في الأصل.

(٤) زيادة لم ترد في الأصل، ووردت في النسختين.

بابُ الرِّبا[١]

٦٨ ــ **مسألة**[٢]: ذكَروا في بيع الطعام بالطعام: أنهُ إذا اختَلَف الجِنس، كالحنطةِ بالشعير، والذهبِ بالفضّة، لم تُعتَبرِ المُماثَلة، ويُعتَبرُ الحُلولُ والتقابُضُ في المجلس. فإذا باع الذهبَ أو الفضّةَ بدراهمِ الوقتِ المغشوشة، وتقابَضَا في المجلس، فهل يصحُّ كالمسألةِ السابقة؟ أو: لا يصحُّ في ذلكَ إلّا بالتواهُبِ أو المُناذَرة، ويكونُ مِن قاعدةِ (مُدِّ عَجْوة)[٣]؟ فإن كان هذا الصرفُ

---

(١) في النسختين: ومن باب الربا إلىٰ باب الوكالة.

(٢) في النسختين وردت المسألة رقم (٧٧) قبل هذه، وقد سرتُ علىٰ ترتيب الأصل.

(٣) قاعدة (من عجوة ودرهم): هي المذكورة في قول الإمام النووي في «المنهاج» في كتاب «البيع»، باب الربا: (وإذا جمعت الصفقة ربوياً من الجانبين، واختلف الجنس منهما، كمد عجوة ودرهم بمد ودرهم، وكمد بمدين أو درهمين، أو النوع كصحاح ومكسَّرة بهما أو بأحدهما، فباطلة). اهـ.

* والأصل فيها خبر مسلم، عن فضالة بن عبيد قال: أُتي رسول اللّه ﷺ وهو بخيبر بقلادة فيها خرز وذهب، وهي من المغانم تباع، فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده، ثم قال لهم رسول اللّه ﷺ: «**الذهبُ بالذهب وزْناً بوَزْن**».

* وعنه أيضاً، قال: اشتريت يوم خيبر قلادة باثني عشر ديناراً، فيها ذهب وخرز، ففصَلْتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «**لا تُباعُ حتى تُفْصَلَ**»، أخرجهما مسلم في «صحيحه» كتاب «المساقاة»: باب بيع القلادة فيها خرز وذهب، الأول برقم: (٤٠٥١)، وانفرد به، والثاني برقم: (٤٠٥٢)، =

ليتيم، فكيف الطريقُ إلى تصحيح ذلك؟

الجوابُ[١]: بيعُ الذهبِ الخالصِ بالدراهمِ المغشوشةِ بالنُّحاسِ: صحيحٌ، إذا وُجِدَ التقابُضُ في المجلس، لاختلافِ الجنسِ منَ الجانبيْن.

أمّا بيعُ الفضّةِ الخالصةِ أوِ المغشوشةِ بالدراهمِ المغشوشة: فهُوَ غيرُ صحيح، للقاعدةِ المعروفة بقاعدةِ (مُدِّ عَجْوة)، وكذلكَ بيعُ الذهبِ المغشوشِ بالفضة، بالدراهمِ الخالصةِ أوِ المغشوشةِ: غيرُ صحيحٍ أيضاً، كما ذكَرْناه.

وحيثُ امتَنَعَ ذلك؛ فالطريقُ إلىٰ تصحيحِه:

ــ إن كان العَقْدُ لمَن يصحُّ تبرُّعُه، يحصُلُ بأمورٍ، منها: التواهُبُ معَ التقابُض منَ الجانبَيْن. ومنها: المُناذَرة. ومنها: أن يبيعَ أحَدُهما شيئَهُ بعَرْضٍ معيَّن، كثوبٍ مثلاً، ثم يبيعُ ذلكَ العَرْضَ بعدَ قبْضِه شيءَ صاحبِه.

ــ فإن كان العَقْدُ ليتيم[٢] أو نحوِه، فلا سبيلَ إلىٰ التواهُبِ والمُناذَرة، وتتعيَّنُ الطريقُ الأخيرةُ ونحوُها، واللّهُ أعلم.

٦٩ ــ مسألة: وسألتُم في التوكيل بالقَبْض في مسألةِ الصَّرف، وفيما

وأخرجه أبو داود في كتاب «البيوع والإجارات»: باب في حلية السيف تباع بالدرهم (٣٣٥١) و(٣٣٥٢) و(٣٣٥٣)، والترمذي في كتاب «البيوع»: باب ما جاء في شراء القلادة وفيها ذهب وخرز (١٢٥٥)، والنسائي في كتاب «البيوع»: باب بيع القلادة فيها الخرز. والذهب بالذهب (٤٥٨٧)، (٤٥٨٨). قال الترمذي: (حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم). ا. هـ.
وينظر: «شرح مسلم» للنووي: (١١: ٢٠)، و«البيان» للعمراني: (٥: ١٩٦)، و«روضة الطالبين» (٣: ٣٨٦)، و«مغني المحتاج»: (٢: ٢٨)، و«تحفة المحتاج»: (٤: ٢٨٥ ــ ٢٩٠).

(١) نقله السقاف في «مجموعه»: (ص ١٧١)، وقال: «وهي مسألة غامضة، فليتنبه لها»، راجع «المجموع» المذكور.

(٢) في النسختين (ت) و(ش): لشخص.

يعتادونَ الناسُ مِن طرحِ الذهـبِ والفضّةِ عندَ الصَّوّاغِ للصَّرف[١]، وما يترتَّبُ علىٰ القبْضِ الفاسدِ مِن ذلك.

فالجوابُ: التوكيلُ في الصَّـرفِ جائز، ومِن لازِمِ ذلك: جَـوازُ القبضِ والإقباضِ فيه، إذْ لا يتمُّ العَقْدُ بدونِه.

فإذا تصـارَفَ رجُـلانِ، ووكّـلَ أحَدُهـمـا وكيـلاً في الإقباض، وأقبَضَ الوكيلُ في المجلس، معَ بقاءِ الموكِّلِ فيه: جازَ. فإن فـارَقَ الموكِّلُ المجلسَ قبلَ إقباضِ الوكيلِ: بطَلَ العَقْد. فإن أرادَ أحَدُ المتعَاقِديْن أن يُفارقَ المجلسَ قبلَ القبْـض، فوكَّلَ وكيلاً في مُلازمـةِ المجـلس: لم يصِـحَّ، وينفسـخُ العَقْدُ بمُفارقةِ السوكِّل؛ لأنّ العَقْدَ مَنُوطٌ بمُلازمةِ العاقِد.

وأما إذا وضَـعَ الذهـبَ أوِ الفضّـةَ عندَ الصَّـوّاغ وأمَرَه بصَرفِـه: فإن كان المطـروحُ[٢] ذهباً، وأمَـرَه أن يصرِفَـهُ بالفضّـةِ فهُوَ جائز، وللصَّواغ القبضُ أوِ الإقبـاضُ[٣] قطعـاً. ولا فـرْقَ في جَوازِ ذلكَ بيـنَ: كونِ الفضّـةِ خالصـةً، أو مغشوشةً، إذا كان الذهبُ خالصاً.

وإن كان المطروحُ فضةً ــ حُليّاً أو غيرَها ــ وأمَرَه أن يَصرِفَها بالدراهم المغشوشة، كما هُوَ المعتادُ في الجهة: فلا يصحُّ ذلك، لوجودِ علّةِ الرِّبا. فإن أرادَ صحةَ ذلكَ: فيوكِّلُ الصَّوّاغ في هِبَةِ الفضّةِ وإقباضِها، واستيهابِ الدراهم لهُ وقبضِها، فيجوزُ ذلك، إذا كان المتصرِّفُ رشيـداً، جائزَ التصرُّفِ في مالِه. أو يوكِّلُه في شيءٍ منَ الصُّورِ التي يخرُجُ بها مِن علّةِ الرِّبا.

---

(١) كذا في الأصل، وفي النسختين: من صرف الذهب والفضة عند الصواغ. الخ.

(٢) أي: الموضوع.

(٣) في النسختين: والإقباض.

وإذا وقَعَ الصـرفُ علىٰ غيرِ الوجهِ المأذونِ فيهِ شرعاً: وجَبَ التراجُع. فإن تعَذَّرَ ذلكَ فهي مسألـةُ الظَّفَر، وطريقُهُ هنا: أن يبيعَ ما ظفِرَ بهِ بدنانير، ثم يُصـارفُ بالدنانيـر بجنـسِ[1] حقِّـه، ويتَمَلَّكُ، فِراراً منَ الرِّبـا. فقـد ذكَرَ في «الرَّوضـةِ» وغيـرِهـا، في الكلامِ علىٰ مسألـةِ الظفَـر: أنهُ لو كان حقُّه دراهمَ مُكسَّرةً، وظفِرَ بدراهِمَ صِحَاح: ما حاصِلُه ذلك، واللّهُ أعلم.

٧٠ ــ **مسألة**: ناسٌ مشهورونَ بمعاملةِ الرِّبا، وبمنْع الزكاة، يؤخَذُ منهُم طعـامٌ وبَيْدر، وما حصَـلَ مِن ذلكَ ينتشـرُ بيعُـه في الناسِ وأكلُـه. فهل يحِلُّ لمُشتريـهِ التصَرُّفُ فيهِ بالبيع وغيرِه؟ أو يكـونُ كما ذكَرَه عزُّ الدِّين فيمَن عندَهُ وديعةٌ مضَتْ عليها مدةٌ ولـم يَعرِفْ مالكَها؟ أو كما قال الغزاليُّ في «الإحياءِ»[2] كما لا يَخْفاكم؟ أمعِنُوا النظرَ في ذلك.

وكذلكَ السُّلطان: يأخُذُ مِن رعيَّتِـه الطعامَ جَـوْراً مِن غيـرِ زكاة، ويعلَمُ مالكُه ذلكَ كلَّه. وكيفَ يكونُ ذلكَ الحُكمُ فيه إذا بُذِر؟ وما الحُكمُ فيمَن اشتَرىٰ طعامـاً، حَباً أو تمراً، لم يُخرِجْ بائعُه زكاتَه؟ فهل يحِلُّ للمشتـري أكلُه؟ وهل يَلزَمُهُ إخراجُ زكاتِه، ويأخُذُ في ذلكَ نيابةً؟ والتمرُ الذي أُخرِجَ نَواهُ وجُعِلَ فيهِ ماء، هل يجوزُ إخراجُ زكاتِهِ منهُ بعدَ ذلك؟ أمعِنوا النظرَ في ذلك.

وهل الأحسَنُ لمَن وقَـعَ في يَدِه حرامٌ ــ مِن أهـلِ الرِّبـا أو غيرِهم ــ: أكلُه؟ أوِ الأحسَنُ بيعُه، ويشتري حلالاً في الذِّمةِ ويَنقُدُ ثمَنَه فيه؟ أفتُونا.

الجوابُ، وما توفيقي إلّا باللّه: أنهُ إذا عَلِمَ المشتري أنّ عيْنَ ذلك الطعامِ الذي اشتراهُ حـرام، فقد يَعلَمُ مالكَهُ الأصلي، وقد لا يعلَـم. فإن عَلِـمَ مالكَه

---

(١) في النسختين: بحسب.
(٢) (٢: ٦٣).

الأصليُّ: إمّا بإخبارِ الثّقة، وإمّا بالمشاهـدةِ، بأنْ شاهَدَ بائعَهُ أخَذَه علىٰ وجهِ الرِّبا وغيرِه، أوِ العَكْس أو نحوِ ذلك: فهُو آثمٌ بإقدامِه علىٰ شرائه، ولا يجوزُ له ـ والحالةُ هذه ـ وضْعُ يَدِه عليه، ولا التصرُّفُ فيه ببيعٍ ولا غيرِه.

وكذلك الحُكمُ فيما تفرَّعَ منهُ وحصَلَ مِن بَذْرٍ، لبقاءِ المِلكِ فيه للمأخوذِ منه.

وإذا وضَـعَ المشتـري يَـدَه علىٰ شيءٍ من ذلكَ، صـار ضامنـاً لهُ ضمانَ المغصُوب، ولا يَبرَأُ مِن ضمَانِه إلاّ بردِّه علىٰ مالِكه الأصليّ، أو مَن يقومُ مَقامَهُ مِن وكيلٍ أو غيرِه، ولا يكونُ حُكمُه ـ والحالةُ هذه ـ حُكمَ الوديعةِ التي أيِسَ مِن معرفةِ مالكِها، ما دامَ مالكُه معروفاً، أو تُتَوقعُ معرفتُه.

أمّا إذا لم يعلمِ المشتري أنّ عيْنَ ذلك الطعامِ حرام، ولكنهُ يعلَمُ اشتمالَ يدِ بائِعه علىٰ الحلالِ والحرام، كما هُوَ ظاهرُ السؤال: فلا يَحرُمُ عليهِ شراؤه، لإمكانِ الحِلِّ فيه، وعـدَمِ دليلِ التحريم. ولكنهُ يُكـرَهُ، خوفاً منَ الوقوعِ في الحرام، وهُوَ منَ المُشتبهِ الذي اجتنابُهُ ورَعٌ، ففي الحديثِ: «**دَعْ ما يَرِيبُكَ إلىٰ ما لا يَرِيبُك**»، حديثٌ حسَنٌ رواهُ الترمذيُّ وغيـرُه[١]. وتختلفُ مراتبُ كراهتِه في الشِّدةِ والخِفّةِ بكثْرةِ الحرام في يَدِ بائعِه وقِلّتِه.

وإذا أقدَمَ علىٰ شرائِه والحالةُ هذهِ حُكِمَ لهُ بالمِلكِ فيه، ويَنفُذُ تصرُّفُه فيهِ بالبيع وغيرِه بعدَ قبضِهِ القبضَ المعبَرَ الجائز، لاعتمادِه في ذلكَ علىٰ يَدِ البائعِ الدالّةِ علىٰ المِلكِ ظاهراً. هذا هُوَ المذهبُ المعروف، ففي «شرح المهذّب»

---

(١) رواه الترمـذي في «جامعه»: كتـاب صفة القيامـة: باب (٦٠)، حديث (٢٥١٨)، وقال: (وهذا حديث حسن صحيح)، والنسائـي في «سننه» كتـاب الأشربـة: باب الحث على ترك الشبهات: (٨: ٣٢٨).

للنوَويِّ، نقْلاً عنِ الشيخ أبي حامدٍ والأصحاب: أنّ مَن أكثرُ مالِهِ حرامٌ إذا لم يُتَحقَّقْ أنّ ما بَاعَهُ منَ الحرام فلا تَحرُمُ مُبايَعتُه، وقال في «أصلِ الرَّوضة»: «يُكرَهُ مبايعةُ منِ اشتَمَلتْ يَدُهُ علىٰ حَلالٍ وحرام، سواءٌ كان الحلالُ أكثرَ أو بالعكس». وقال في «شرح المهذب»: «إنّ الشافعيَّ والأصحابَ نَصُّوا علىٰ ذلك، واحتَجُّوا ــ أي: لعَدَم التحريم ــ: بأنّ المالَ الذي تَقَعُ المُبَايعةُ بِهِ هُوَ في يَدِه ومحكومٌ لهُ بِملكِه ظاهراً، وإنّما كُلِّفْنا بالظاهر». انتهىٰ.

والمالُ المأخوذُ منَ السُّلطانِ الذي يَدُه مُشتمِلةٌ علىٰ الحَلالِ والحرام، وما يحصُلُ مِن بذْرِهِ إذا كان طعاماً وبُذِر: حُكمُه كذلك. فيجري فيه جميعُ ما سبَق.

وما وقَعَ للغزاليِّ في «الإحياءِ»: مِن تحريم مُبايَعةِ مَن أكثرُ مالِه حرامٌ، وأخْذِ مالِ السلطانِ إذا كان أكثرُ ما في بيتِ المال حراماً، كما هُوَ الغالب. قال النوَويُّ في «شرح المهذَّب»: «إنهُ شاذٌّ مردود، وليس مِن مذهبنا، وإنّما حكاهُ أصحابُنا عنِ الأزهريِّ المالكي». انتهىٰ. وللشيخ عزِّ الدِّين ابن عبدِ السلامِ في «قواعدِه الكبرى»[1] كلامٌ على المسألةِ وتفصيل، حاصلُه راجعٌ إلىٰ ما ذَكَرَهُ في «الإحياء»، وكأنهُ أخَذَهُ منه. وهو ــ وإن كان حسَناً ــ مُخالِفُ المنقولِ المعتمَد، لِمَا سبَقَ مِن إطلاقِ الأصحابِ ونصوُصِ أئمةِ المذهَب، واللّهُ أعلم.

---

(١) ابن عبد السلام: هو سلطان العلماء الإمام عبد العزيز بن عبد السلام الدمشقي ثم المصري، مولده سنة ٥٧٧هـ، ووفاته سنة ٦٦٠هـ. انتهت إليه رئاسة الشافعية في عصره، من أهم مصنفاته: «الإلمام»، «الفتاوىٰ الموصلية»، «الفتاوىٰ المصرية» وغيرها. «طبقات السبكي» (٥ : ٨٠)، «الأعلام»: (٤ : ٢١).
ــ والقواعد الكبرى هي الكتاب المسمىٰ: «قواعد الأحكام في إصلاح الأنام»، واختصره في: «القواعد الصغرى»، وتسمىٰ: «الفوائد في اختصار المقاصد»، مطبوعان . عن «مقدمة فتاواه»: (ص: ٢٤٥).

ومن اشتَرى طعاماً لم يُخرج البائعُ زكاتَه، ولا خُرِصَ عليه، ولا ضَمِن: فلا يحِلُّ لمشتريهِ أكلُ شيءٍ منهُ قبْلَ تأديةِ زكاتِه. ثُم ظاهرُ كلام الأصحاب، بل صريحُهُ: أنّ وِلايـةَ صَرْفِ زكاتِه إلى المستحِقِّيـنَ باقيـةٌ للبائع، ولا يستقِلُّ بهِ المشتري.

ورأيتُ في بيوع «المُهمّاتِ»، في الكلامِ علىٰ الشرْطِ الخامسِ مِن شروطِ المَبيـع، وهُـوَ: (كونهُ معلومـاً)، نقْلاً عنِ المـاوَرْدي[1] والرُّوْياني، ما يوهِمُ استقلالَـه بذلك. والظاهـرُ: معَ التمكّـنِ منَ البائـع، والساعي: خِلافُـه، كما سبَقَ.

ولهذا قال الشريفُ السَّمهوديُّ[2] في كتابِ «شفاءِ الأشواق»[3]، تفريعاً علىٰ بقاءِ تعلُّقِ الزكاةِ بذلك: «المُخلِّصُ للمشتري مِن هذه العُهدة، إذا أجازَ[4] العَقْد: جَريانُ القِسمةِ بينَهُ وبينَ البائع. إذِ المذهبُ: البُطلانُ بنسبةِ قدْرِ الزكاةِ فقط، فتَقعُ المُقاسَمةُ في قَدْرِها، فيُسلِّمُه للبائع أوِ الساعي، أو يأخُذُ منَ البائع ما يخُصُّه منَ الثمن، ولهُ أن يَستأذِنَ البائعَ في إخراجِ الزكاةِ عنه[5]، فإنهُ يجوزُ

---

(١) الماوردي؛ هو: الإمام الكبير علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، صاحب: «الحاوي الكبير»، وغيره من المصنفات، توفي سنة ٤٥٠هـ، وهو ما أصحاب الشيخ أبي حامد الإسفرايني. «الإسنوي»: (٢ : ٢٠٦)، «السبكي»: (٥ : ٢٦٧).

(٢) الشريف السمهودي: هو العلامة السيد علي بن عبد الله بن أحمد الحسني المصري ثم المدني، صاحب المصنفـات، ولد سنة ٨٤٤هـ، وتوفـي بالمدينـة المنـورة سنة ٩١١هـ، له مصنفات كثيرة في الفقه والتاريخ والسير، منها: «أمنية المعتنين بروضة الطالبيـن» وصل فيه إلىٰ باب الربـا، و«شـرح الإيضـاح» وسماه: «الإفصـاح»، وله «فتاوىٰ». «النور السافر»: (ص: ٩٥)، «الضوء اللامع»: (٥ : ٢٤٥).

(٣) واسمه كاملاً: «شفاء الأشواق بما يحرم بيعه في الأسواق»، (مخطوط).

(٤) في النسختين: جاز.

(٥) (عنه): زيادة في الأصل فقط.

لربِّ المالِ أن يوكِّلَ في إخراجِ الزكاةِ عنه، إمّا مِن مالِه، أو مالِ موكِّلِه، كما صرَّحَ بِهِ الشيخان». انتهىٰ.

ثم ذكَرَ بعدَ ذلكَ بحثاً حاصلُهُ: أنهُ إذا تعَذَّرَ عليهِ استئذانُ البائع في إخراجِها، ومُراجعةِ الإمام: أنهُ يجبُ عليهِ إيصالُها للمستحِقِّين، قال: «ولم أَرَ مَن صرَّحَ به». انتهىٰ.

ثمّ إنّ هذا كلَّه: فيما إذا باع البائعُ جميعَ ما وجَبَتْ فيهِ الزكاة، ولو يَبْقَ منهُ ما يؤدِّيهِ فيها. فأمّا إذا بقِيَ منهُ قدْرُ الزكاة، إمّا بِنِيَّةِ صَرْفِهِ إليها، وإمّا بغيرِها ــ والتفريعُ علىٰ قولِ الشركةِ ــ ففي صِحّة البيع وجهان. قال ابنُ الصَّباغ[1]: «أقيَسُهُما: البُطلان»، كذا هُوَ في «أصلِ الرَّوضةِ». وأراد بذلك: البُطلانَ في قدْرِ الزكاةِ فقط.

واستَنبَطَ الشريفُ السَّمهوديُّ في كتابِهِ المذكور، من مجموع كلام الشيخيْنِ هنا وفي تفريقِ الصَّفْقة: أنّ الراجحَ منَ الوجهيْنِ: صحّةُ البيع في الجميع. كذا ذكَرَه؛ ولم أَرَ مَن نبَّهَ علىٰ ذلك غيرَه، وفيه نظَرٌ، واللّٰهُ أعلم.

والتمرُ المنزوعُ النَّوىٰ ــ وهُو المُقلَّفُ في عُرفِنا ــ: لايُجزِىءُ إخراجُ الزكاةِ منهُ، لا عن نفْسِه ولا عن غيرِه، سواءٌ جعَلَ[2] فيهِ الماءَ أم لا؛ لأنهُ صار

---

(١) ابن الصباغ: هو الإمام عبد السَّيِّد بن محمد بن عبد الواحد البغدادي، مولده سنة ٤٠٠هـ، ووفاته سنة ٤٧٧هـ، أخذ عن القاضي أبي الطيب، وبرع في المذهب، وصنف كتابه: «الشامل»، قال ابن خلكان: أنه من أجود كتب الشافعية وأصحها نقلاً. «الإسنوي»: (٢: ٣٩)، «السبكي»: (٥: ١٢٢)، «كشف الظنون»: (٢: ١٠٢٥).

(٢) في (ت): حصل.

بذلكَ مَعِيباً](١)، واللّهُ أعلم.

* ومَن وقَعَ في يَديْهِ مالٌ حرام: فلا يجوزُ لهُ الأكلُ منهُ، ولا التصَرُّفُ فيهِ ببيـع ولا غيرِه. بل يجـبُ عليه أن يَرُدَّه علىٰ مالِكـه إذا عُـرِفَ كما سبَق. وإنّما يجيءُ التردُّدُ المذكورُ في السؤال: فيمَن وقَعَ في يَدِه مالٌ منَ المُشتبِهِ الذي لم يظهَرْ فيهِ حِلٌّ ولا تحريم، ولعلّه مرادُ السائلِ أرشَدَه(٢) اللّهُ تعالىٰ.

والأحسَـنُ في مِثلِ هذا: اجتنابُ أكْلِـه، وصَرفُـه في باقـي الحوائجِ مِن كساءٍ وغيرِه، إذا لم تسمَحِ النفسُ بالتَصدُّقِ به. فإنّ لِاتّقاءِ الشُبُهاتِ أثراً عظيماً في صَـلاح القلبِ وتنويرِه، كما أنّ تناولَها لهُ يُكسبُ إظلامَه وتكديـرَه، وإلىٰ ذلك الإشـارةُ بقولـهِ ﷺ في حديثٍ: «**الحلالُ بيِّنٌ والحـرامُ بيِّـن، ألا وإنّ في الجسَدِ مُضغةً إذا صلَحَتْ صلَحَ الجسَدُ كلُّه، وإذا فسَدَتْ فسَدَ الجسَدُ كلُّه، ألا وهيَ: القلب**»(٣)، أصلَحَ اللّهُ قلوبَنا وقلوبَكم، وغفَرَ ذنوبَنـا وذنوبَكم، وسَتَر عيوبَنا وعيوبَكم، وسائرَ أحبابِنا والمسلمين، واللّهُ وليُّ التوفيقِ والهداية، وهُوَ سبحانَـه وتعالىٰ أعلم. [والحمدُ للهِ ربِّ العالميـن، وصلّىٰ اللّهُ علـىٰ سيّدِنا محمَّدٍ وآلهِ وصحبِه وسلَّم](٤).

---

(١) علق الفقيه عبد الرحمـن بن أحمد بن حنبل بارجا على عبارة المفتي هذه في نسخته بقولـه: «القلعي جوّز إخراج الفطـرة من المقلّف، وكـذا زيـد اليفاعـي، وجد بخط الوالد أحمد بن حنبل». انتهى. نقله السيد علي بن عمر بن طه السقاف من خط الفقيه عبد الرحمن المذكور. «مجموع السقاف»: (ص ١٤٠).

(٢) في النسختين: وفقه.

(٣) متفق عليه من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه، البخاري في كتاب «الإيمان»: باب من استبرأ لدينه: (٥٢)، ومسلم في كتاب: «المساقاة»: باب أخذ الحلال وترك الشبهات: (٤٠٧٠)، وقد اختصره المؤلف هنا، كما أخرجه كافة أصحاب السنن.

(٤) زيادة من النسختين لم ترد في الأصل.

بابُ الخِيَار[(١)]

٧١ ــ **مسألة**: رجلٌ اشترىٰ من آخر حَبّاً علىٰ أنهُ يَنبُت، فبَذَرَه في أرضٍ جيّدةٍ[(٢)] صالحة للإنباتِ[(٣)] علىٰ المعتادِ، فلم يُنبِت. أجابَ أبو بكرٍ بنُ الأديب[(٤)]: أنهُ ليس للمشتري إلّا ما نقَصَ مِن قيمتِه، بِذراً أو غيرَ بِذر. وأجابَ الفقيهُ أحمدُ بنُ أبي بكرٍ الرَّنْبُول[(٥)] : بأنّ البائعَ يَغرَمُ

(١) هذا الباب لم يرد إلا في الأصل فقط، ووردت مسألة في النسختين في مواضع أخرىٰ نبهنا عليها.

(٢) في (ش): جديدة.

(٣) في (ش): للنبات.

(٤) أبو بكر ابن الأديب: هو الفقيه القاضي أبو بكر أحمد بن عمر الأديب اليماني، فقيه من الشافعية، ولد بخَنْفَر الساحلية سنة ٦٦١هـ، وتفقه بتهامة علىٰ بني عُجَيل، وكان عديم النظير في الفقه والأصول والحديث والمنطق، حسن التدريس، أخذ عنه العلامة المؤرخ بهاء الدين الجَنَدي وقرأ عليه «الوسيط»، وانتفع به كثيرون، وتوفي سنة ٧٢٥هـ. «السلوك»: (٢ : ٤٥١)، «تحفة الزمن»: (٢ : ٤١٦).

(٥) (الرنبول): زيادةٌ من الأصل. وهو: العلامة الفقيه أحمد بن أبي بكر بن إبراهيم الرنبول المخزمي الكندي، مولده سنة ٦٣٦هـ، وتفقه بإسماعيل الحضرمي، وهو أكمل أصحابه معرفة للفقه ونظافة في العلم وغزارة في النقل، وممن أخذ عنه الفقيه محمد بن أحمد السبتي الشحْري شارح الرحبية، وغيره. قال الجَنَدي: (ولقد سمعت الثقات ينقلون عن هذا الفقيه أحمد من غزارة النقل وكمال الفضل ما يعجب ويطرب، وامتحن في آخر عمره بالعمىٰ، ويُذْكر بجودة النقل وثبات العقل، يؤتىٰ=

للمشتري[١] أُجرةَ البقرِ اللاتي حرَثَ عليهِنّ[٢]، وجميعَ الخسارة، ويَرُدُّ إليهِ جميعَ قيمةِ البِذْر. فما الذي يظهَرُ لكم ترجيحهُ من ذلك؟

الجوابُ واللّهُ أعلم: أنّ المشتريَ يَرجِعُ علىٰ البائع بالأَرْشِ والحالةُ هذه، وهُوَ جزءٌ منَ الثمن، نسبتُه إليهِ نسبةُ ما بينَ قيمتِهِ: صالحاً للإنباتِ وغيرَ صالح. هذا القياسُ الظاهرُ المتمَشِّي علىٰ القواعد.

ومعلومٌ أنّ هـذا: إذا كان عدَمُ نباتِ البِذْرِ لَعيبٍ فيـه[٣]. فإن كان أيضاً لعارِضٍ عرَضَ لـهُ في الأرض، كحُـواتٍ أو أَرنـداتٍ[٤] ونحوهِما: لم يَرجِعْ بشيء.

ثمّ هذا أيضـاً: إذا لم يجعَلِ الإنباتَ شرطاً في نفْسِ العَقْد. فإن جعَلاهُ شرطاً في نفْس العَقْد:

ـ فإن أُريدَ بهِ: صَلاحيّةَ الإنبات، فالحُكمُ: كذلك.

ـ وإن أريدَ بهِ: وجودُ نفْسِ الإنبات، فالظاهرُ: فسادُ العَقْدِ مِن أصلِه. وحينَئذٍ: علىٰ البائع ردُّ الثمنِ إن كان قد قبَضَه، وعلىٰ المشتري غرامةُ البِذر. هذا هُوَ الذي يقتضيهِ الفقهُ في ذلكَ[٥]، واللّهُ أعلم.

* * *

= العلم في بيته، وله كرامـات. توفي في ١٢ رمضان سنة ٧٢٤هـ). اهـ. «السلوك»: (٢: ٤٥٤ ـ ٤٥٥).

(١) في الأصل: المشتري.

(٢) في النسختين: اللاتي حرثت الأرض عليهن.

(٣) في النسختين: إذا كان مع عدم تبيين السبب لعيب فيه.

(٤) الحُوات، أي: دودة الأرض. والكلمة الأخرى لم أعرفها.

(٥) في (ت): يقتضيه جواب الفقيه.

بابُ قبْضِ المَبِيع إلىٰ الأصُولِ والثِّمار

٧٢ ـ **مسألة**: ذكَرَ في «الأنـوار» عنِ المتولـي: «أنّ وقْـفَ المَبِيـع قبلَ قبْضِه: إنِ افتقَرَ إلىٰ القَبـولِ ـ بأنْ كان علىٰ مُعيَّـنٍ أو معيَّنيْنِ ـ فكالبيـعِ وإلاّ فكالعِتقِ[١]، وقطَعَ الماوَرديُّ بأنهُ: كالإعتاقِ مُطلقاً». انتهىٰ. فما الراجح من ذلك؟

الجوابُ: لم يرجِّحْ في «الرَّوضةِ» واحدةً مِن مقالَتَي المتولي والماوَرْدي. والراجـحُ: أنّ ذلك كالإعتـاق، صَحَّحَه في «شـرح المهـذَّب»[٢]، واعتَمَـده المتأخِّرونَ، واللّهُ أعلم.

٧٣ ـ **مسألة**[٣]: إذا كان علىٰ بكرٍ لعمـرٍو دَيْن، ولبكـرٍ علىٰ زيدٍ مثلُه. فقال بكـرٌ لعمرٍو: اِقبِضْ مِن زيدٍ ما لي عليهِ لِنفْسِك، ففَعَلَ . . . السؤالُ إلىٰ آخرِه.

---

(١) في النسختين: فكالإعتاق.

(٢) (٩ : ٣١٩).

(٣) هذه المسألة جاءت في النسختين (ت) و(ش) بعد المسألة رقم (٨٦) وبُوِّب لها فيهما بابٌ بعنـوان: (ومن باب السلـم إلىٰ الوكالـة)، وقد مشيـت علـىٰ ترتيـب الأصل، وتكـررت في الأصل أيضاً في نفـس الموضع تحت باب الصلح إلى الضمـان، ولم أثبتها إلا هنا.

الجوابُ: القبضُ فاسدٌ بالنسبة إلىٰ عمرو، والمقبوضُ مضمونٌ عليه، وهُوَ صحيحٌ بالنسبةِ إلىٰ بكر، فيبرأُ بذلكَ زيدٌ مِن دَيْنِهِ، ولا يملِكُ المقبوضَ عمرٌو إلّا بإقباضٍ جديدٍ مِن جهة بكر.

نعمْ، إنِ امتَنَع بكرٌ[١] مِن وفاءِ دَيْن عمرٍو: فلعمرٍو أن يتَملَّكَ المقبوضَ علىٰ وجهِ الظفَر، إن كان مِن جنسِ حقِّهِ وعلىٰ صفتِه. وإلّا: فلهُ بيعُهُ بثمنٍ مِثلِه مِن نقدِ البلد، ثم يشتري مِن ثمنِه مِثلَ حقِّه قَدْراً وصفة، ويتملَّكُ ذلك، كما هُوَ معروفٌ في مسألةِ الظفرَ.

وأمّا إذا لم يكنْ بكرٌ مُمتنِعاً: فليس لعمرٍو التصَرُّفُ في المقبوض، وعليهِ ردُّه إلىٰ بكرٍ إن كان باقياً. فإنْ تلِفَ أو تصَرَّفَ فيه، وتعَذَّرَ استردادُه: فعليهِ رَدُّ بدَلِه. فإنِ اتّفَقَ البدَلُ والمُبدَلُ في الجنسِ والصِّفة، وكانا مِثْليْنِ: وقَعَا في التقَاصِّ[٢] وتساقَطا.

واشتَرَطَ في «الرَّوضةِ» تبَعاً «لأصلِها»[٣] لِحصولِ التقَاصِّ[٤]: أن يكونا نقْدَيْنِ أيضاً، فلا يقَعُ التقاصُّ[٥] في غيرِ النقْديْن. وفي المسألةِ خبْطٌ كثيرٌ معروف.

وليس قولُه: (خُذْ مِن فلانٍ كذا، أو: أَعطِ فلاناً كذا) مِن غيرِ قَبولٍ حَوالةً قطعاً. إذِ الحَوالةُ لا بدَّ فيها منَ الإيجابِ والقَبول، كما صَرَّحَ بهِ في «الرَّوضة»،

---

(١) (نعم، إن امتنع بكر): لم يرد في (ت).
(٢) كذا في الأصل، وفي النسختين: التقابض، في كل المواضع.
(٣) (٣: ٥١٤، وما بعدها).
(٤) كذا في الأصل، وفي النسختين: التقابض، في كل المواضع.
(٥) كذا في الأصل، وفي النسختين: التقابض، في كل المواضع.

وكلامُ غيرِها محمولٌ عليه.

والظاهرُ قولُه: أنهُ لا يكـونُ كنايةً فيهـا معَ القبـول أيضاً، فإنه ليس في اللفظِ دلالةٌ علىٰ معنىٰ الحَوالةِ إلّا بطريقِ التعَسُّف، ومِثلُ ذلكَ لا يكونُ كنايةً، واللّهُ أعلم.

❋ ❋ ❋

بابُ بيعِ الأصُول والثِّمار[١]

٧٤ ـ مسألة: ذكَرَ في «الرَّوضـةِ»[٢]: «أنهُ لوِ اشتَرىٰ نصيبَ شريكِهِ منَ الثمرةِ بنصيبِهِ منَ الشجرة، لم يَجُزْ مطلقـاً إلاّ بشرطِ القَطْع». انتهىٰ. فلو كان بينَ شخصيْنِ نخل، وعليهما ثمرة، قد بدا الصَّلاحُ فيها، أو لم يَبْدُ، واقتَسَما ذلكَ النخل، وجعَلا الثمرةَ التي عليهِ في مقابلـةِ أصلِ شجرة، فهل يصحُّ هذه القسمة أو: لا، كالبيع؟

الجوابُ: لفظُ «الرَّوضةِ»[٣] فيما رأيتُ في (بابِ الألفاظِ المطلقة): «ولو كانـتِ الأشجارُ والثِّمـارُ [مشتركـة][٤] بينَ رجُليْن، فاشتَرىٰ أحَدُهما [نصيبَ شريكِهِ منَ الثمرةِ، لم يصـحَّ، ولو اشتَرىٰ][٥] نصيبَ شريكِهِ منَ الثمرةِ بنصيبِهِ منَ الشجرةِ، لم يَجُزْ مطلقاً، ويجوزُ بشرطِ القَطْع»، هذا لفظُها بحروفِه. ذكَرَه في ذيلِ فَـرْعٍ نقَلَـه عنِ [ابن] الحَـدّاد، وبينَ هذهِ العبـارةِ وبينَ ما ذكَرَهُ السائلُ عنها، ممّا يوهِمُ غيرَ المراد: مُبايَنةٌ ظاهرة.

---

(١) هذا الباب ليس له ذكر في النسختين، ووردت مسائله مفرقة في أبواب متقدمة، كما سبقت الإشارة لذلك.

(٢) «الروضة»: (٣: ٥٥٩).

(٣) «الروضة»: (٣: ٥٥٩).

(٤) زيادة من مطبوعة «الروضة».

(٥) ما بين القوسين ورد في الأصل دون النسختين.

وقولُ «الرَّوضة»: (لم يَجُزْ مطلقاً)؛ ليس مُرادُه: أنهُ لا يجوزُ بكلِّ حال. وإنّما مرادُه: مِن غيرِ شرطِ القَطْع.

وكلامُ «الرَّوضةِ» هذا مفروضٌ فيما قبلَ بدوِّ الصلاح، كما دَلَّ عليهِ كلامُهُ أولَ الفَـرْع، واقتضـاه سِياقُه. ولهـذا جزَمَ في الصُّـورةِ الأُولىٰ بالبُطْلان؛ لأنَّ المَبيعَ فيها يَفتقرُ إلىٰ شرطِ القطع، ولا يمكنُ قطعُ النصيبِ إلّا بقطعِ الجميع، فيَتضرَّرُ البائعُ بقطع غيرِ المَبيع، فأشبَهَ ما إذا باعَ نصفاً مُعيَّناً مِن سيفٍ ونحوِهِ.

وإنما جازَ في الصُّورةِ الثانية إذا شرَطَ القَطْع؛ لأنّ جُملةَ الثمارِ فيها تصيرُ لمشتـري الثمرةِ، وجُملـةُ الشجرِ للآخَر، ويَلزَمُ المشتـريَ قطْعُ الجميع؛ لأنّ بهذه المُعاقَـدةِ التَزَمَ قطْعَ النصيبِ المُشترىٰ، وتفريغَ الأشجارِ لصاحبِه. وبيعُ الأشجارِ ــ علىٰ أن يُفرِغَهـا البائعُ ــ جائزٌ، وقد علَّله في «الرَّوضـةِ» بذلك، وهُوَ ظاهر.

وأمّـا إذا وقَـعَ البيـعُ في ذلك بعدَ بُدُوِّ الصَّلاح: فيصـحُّ في الصـورتَيْنِ مُطلقاً، كما أفهمَه كلامُهُ هنا. وهُوَ في الصورةِ الأُولىٰ: ظاهر، وقد صَرَّحَ بِهِ في الصُّورةِ الثانيـةِ في «الرَّوضةِ»[١] في (كتابِ الزكاة) في أثناءِ (بابِ الزكاةِ في المُعشَّراتِ) في فَرْعٍ بعدَ أولِ البابِ بنحوِ ورقتَيْن.

إذا عرَفْتَ هذا، رجَعْنا إلىٰ مسألةِ السؤال، فنقولُ:

إذا اقتَسَما الأشجارَ والثمار، نظَرَ[٢]؛ فإن جعَلا: جميعَ الثمارِ قِسماً، وجميـعَ النخـلِ بلا ثمرةٍ قسماً. فإن كـان ذلكَ بعـدَ بدُوِّ الصَّـلاح: [فالقِسمةُ صحيحـةٌ مطلقاً، إذْ لا مانعَ مِن صحّتِهـا. وإن كان قبـلَ بُـدوِّ الصَّلاح][٣]: لم

---

(١) «الروضة» (٢ : ٢٣٩).

(٢) في النسختين: نظرنا.

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسختين.

تصحَّ إلا بشرطِ قطعِ الثمار؛ لأنّ هذه القِسمةَ والحالةُ هذه: نوعٌ مِن أنواعِ قسمةِ التعديل، التي هيَ بيعٌ علىٰ المرجَّحِ عندَ الأصحاب.

وحُكمُ البيعِ في ذلكَ علىٰ هذا التفصيل ــ كما سبَقَ عنِ «الرَّوضةِ» تقريرُه ــ: أنهُ لا يَجوز.

وإن جعَلا: جميعَ الثمرةِ وبعضَ النخلِ قسماً، وبقيةَ النخلِ بلا ثمرهِ قسماً، كما هُوَ ظاهرٌ مِن تصويرِ السؤال: فالقسمةُ صحيحةٌ أيضاً، إن وقَعَتْ بعدَ بُدوِّ الصَّلاح. وإن وقَعَتْ قبلَه: صَحَّت، إن شرَطَ قطْعَ الثمرةِ التي علىٰ النخلِ في القسمِ الذي ليس معَهُ ثمرةٌ فقط.

فإن شرَطَ قطْعَ جميع الثمار، أو شرَطَ قَطْعَ الثمارِ التي علىٰ النخلِ المضمومِ إلىٰ الثمار في القسمِ الآخَر: لم يصِحَّ، كما لو وقَعَ مِثلُ ذلكَ في البيع، فإنهُ لا يصِحُّ في النخلِ المضمومِ إلىٰ الثمار، إذْ يَلزَمُ منهُ قطْعُ غيرِ المَبيع، وهُو مُمتنعٌ كما سبَق.

وإذا بطَلَ ذلك؛ فانضمامُه إلىٰ غيرِه في القِسمةِ: يَلزَمُ منهُ بُطلانُها في الجميع، كما لوِ استُحِقَّ منها شيءٌ معيَّنٌ مِن أحَدَ القَسمَيْنِ فقط، واللّهُ أعلم.

❋ ❋ ❋

كتابُ السَّلَمِ إلىٰ الرَّهن[١]

٧٥ ــ **مسألة**: ذكَرَ في «الأنـوار»: أنهُ إذا أسلَـمَ في حِنْطـةٍ مَسْقيَّـةٍ بماءِ السماء، فأدىٰ إليهِ حِنْطةً مسْقيَّةً بماءِ الأرض، أو بالعكسِ، حَرُمَ القَبول.

فهل إذا أسلَمَ في حِنْطـةٍ أو ذُرَةٍ، يجـبُ أن يتَعَرَّضَ لكونِها مَسْقِيَّـةً بماءِ السماء، أو مَسْقِيَّةً بماءِ الأرض، أو لا؟

الجوابُ: نعمْ، يُشتـرَطُ التَعـرُّضُ لذلك، فإنّ الأغـراضَ تختلِـفُ به، والاختلافُ في ذلكَ اختلافُ نوع، وقد تعَرَّضَ لذلكَ أيضاً في «الأنوارِ»، واللّهُ [سبحانَه] أعلم.



(١) (ت) و(ش): ومن كتاب السلم إلىٰ الوكالة.

بابُ الرَّهنِ إلىٰ الفَلَس[١]

٧٦ ـ **مسألة**: ذكَروا أنّ الرَّهْنَ المُستعارَ إذا تَلِفَ في يَدِ المُرتهِنِ فلا ضمانَ عليهِ ولا علىٰ الراهن، أمّا المُرتَهِنُ فلأنهُ أمسَكَهُ رَهْناً لا عارِيّة، وأمّا الراهنُ فلأنّ التفريعَ علىٰ قولِ الضمان، والضامنُ إنّما يرجِعُ بعدَ الأداء، والحقُّ هنا باقٍ في الذِّمة.

وعلىٰ هذا، هل للمُعيرِ مطالبةُ المُستعيرِ الراهنِ بقيمةِ المستعارِ أو لا؟ فإن قُلتُم: ليس لهُ ذلك، فهلِ المنْعُ مخصُوصٌ بما قبلَ تأْديةِ الحقّ، ولهُ المُطالبةُ بعدَ أداءِ الراهنِ ما عليه؟ أمِ المنْعُ شاملٌ للحالَيْن؟ وإن قُلتُم بالمنْع مطلقاً، فهل فرْقٌ فيهِ بيْنَ العالِمِ بذلكَ والجاهلِ، أم لا؟

الجوابُ: ليس للمُعيرِ تغريمُ الراهنِ قيمةَ المرهونِ المذكور، كما هُوَ في صَدرِ السؤال، ولا فرْقَ في ذلكَ بينَ ما قبْلَ أداءِ الراهنِ الدَّينَ وما بعدَ الأداء، ولا بيْنَ الجاهلِ بعَدَمِ التغريمِ عندَ التلَفِ والعالمِ بذلكَ، [واللّهُ أعلم][٢].

وعمومُ ما ذكَرَه السائلُ عنِ الأصحابِ صدرَ السؤالِ شاملٌ لجميع ما ذكَرْناهُ، واللّهُ أعلم.

---

(١) هذا التبويب غير موجود في (ت) و(ش)، وقبله فيهما مسألة: من عليه دين، ستأتي لاحقاً حسب ترتيب الأصل وهي برقم (٧٧).

(٢) زيادة من (ت).

بابُ الفَلَس[(١)]

٧٧ ــ مسألة[(٢)]: مَن عليه دَيْنٌ طولِبَ بقضائه، وله عقارٌ لم يوجَدْ مَن يشتريه بثمنِ مِثلِه، فهل يُجبَرُ علىٰ بيْعِهِ بدونِ ثمنِ المِثلِ[(٣)]، أو لا يُجبَرُ[(٤)]؟

الجوابُ: لا يُجبَرُ علىٰ بيعِهِ بدونِ ثمنِ مِثلِه[(٥)]، بل علىٰ صاحبِ الدَّيْنِ الصّبرُ حتّىٰ يوجَدَ مَن يشتريهِ بثمنِ مِثلِهِ بلا خلاف، صرَّحَ بذلكَ النوَويُّ في «فتاويه»[(٦)]، وصرَّحَ بنَفْيِ الخلافِ فيه، والله أعلم.

❋ ❋ ❋

---

(١) هذا التبويب ليس في (ت) و(ش).

(٢) هذه المسألة في (ت) و(ش) متقدمة علىٰ هذا الموضع.

(٣) (ش): مثل الأصل.

(٤) (ت): يجب؟ (ش): أو لا يجب الجبر عليه.

(٥) (ت) و(ش): المثل.

(٦) (ص ٨٨).

بابُ الحَجْر[١]

٧٨ ـ مسألة: ذكَرَ في «الأنوارِ»[٢]: أنهُ يجوزُ للوَليِّ أن يُضيفَ الناسَ مِن مالِ الصبيّ، بشَرْطِ أن لا يكونَ عليه حَيْف؟ فهل هُوَ مقرَّرٌ علىٰ ذلك؟ أو هُوَ مرجوح[٣]؟ أو هُوَ مفروضٌ فيما يُخلَطُ ويؤاكِلُهُ[٤] فيهِ عندَ حضورِ الأضياف[٥]؟

الجوابُ: كلامُ «الأنوارِ» وغيرِه إنّما هُوَ في المخلوطِ خاصَّة، وعبارةُ «الأنوارِ» صريحةٌ في ذلك. فإذا كان وليُّ الأيتامِ لهُ ولهُم مِلكٌ مشترَك، أو خلَطَ طعامَهُ بطعامِهِم ويأكُلُ هُو وإياهُم مِن ذلكَ المخلوط، فهُوَ جائز، بشَرْطِ أن لا يكونَ علىٰ الأيتام حَيفٌ في ذلك، ولهُ أن يُطعِمَ مِن ذلكَ الطعامِ عِيَالَه، ويُضيِّفَ منهُ بالشرطِ المذكور، صَرَّحَ بذلك النوويُّ رحِمه اللّٰهُ تعالىٰ في «فتاويه»[٦]، وليس لهُ مِثلُ ذلك فيما تَميَّزَ مِن أموالِهم، واللّٰهُ أعلم.

٧٩ ـ مسألة: ذكَرَ في «الأنوارِ»[٧] نصّاً[٨] عن «فتاوىٰ ابنِ عبدان»: «أنهُ

---

(١) هذا التبويب لا يوجد في (ت) و(ش).

(٢) (١ : ٤٤٤).

(٣) في (ت) و(ش): مرجوع.

(٤) في (ت) و(ش): يختلط ولو أكله.

(٥) في (ت): الضيفان.

(٦) (ص ٩٠ ـ ٩١).

(٧) «الأنوار» (١ : ٤٤٦).

(٨) في (ت) و(ش): أيضاً.

لو ماتَ شخصٌ وله يتيمٌ[١] ومال، ولم يكنْ ثَمَّ حاكمٌ [أمينٌ][٢] ولا وصَيٌّ، جازَ للأمينِ مِن أقاربِه بيعُ مالِه بالمصلحةِ والغِبْطة»، فهل هُوَ مقرَّرٌ علىٰ ذلكَ أم لا؟

الجوابُ: الظاهـرُ تقريـرُه علـىٰ ذلكَ في هـذه الحالةِ الضّرورية، وإنّ للأميـنِ المذكـورِ النظَـرَ في أمرِه والتصرُّفَ في مالِـهِ بالمصلحـة، ويجوزُ له مخالَطتُـه في الأكـلِ وغيرِه علىٰ ما هُوَ الأصلـحُ لـه. وفي «فتـاوىٰ الشيـخ ابنِ الصَّـلاح» التصـريـحُ بذلك، وفي «شـرح الأَذرعـيِّ» استحسـانُ ما قـالـهُ ابنُ الصَّلاح، واعتمَدَهُ الفقيهُ بامَخْرمة في «فتاويه».

وفي «شرحِ المهذب» في (كتابِ الحجِّ): أنّ الأخَ والعمَّ ونحوَهما يجوزُ لهم تعليـمُ الصبِيِّ وتأديبُه والإنفـاقُ عليهِ في ذلكَ مِن مالِـه، وإن لم يكنْ لهُم وِصَاية، واللّهُ أعلم.

٨٠ ــ **مسألة**: إذا تـرَكَ ولـيُّ المَحْجـورِ عليـهِ ــ لتقصيـرٍ ــ الأخْـذَ لهُ بالشُّفعـة ــ حيـثُ كـان الأصلَحُ لهُ الأخْذُ، أوِ استـوىٰ [لهُ] الأخْذُ والتـرْك ــ وقُلنا: يجبُ الأخـذ؛ فهل يَجوزُ للمحجورِ عليه الأخْذُ بعدَ فَكِّ الحَجْرِ عنه؟ وإذا ادَّعىٰ ــ حينَئذٍ ــ أنّ الوليَّ ترَكَ الشُّفعةَ مِن غيرِ مصلحة، فمنِ القولِ قولُه؟

الجوابُ: نعمْ؛ يجوزُ لهُ الأخْذُ بعدَ فكِّ الحَجْرِ عنهُ والحالةُ هذه.

وإذا ادَّعىٰ الصبِـيُّ ــ مثلاً ــ بعدَ البلوغ أنّ الولـيَّ ترَكَ الشُّفعـةَ مِن غيرِ غبطة، فحُكمُه حُكمُ ما لو وقَعَ الاختلافُ في بيعِ العقارِ عليه، كذلكَ كما ذكَرَه في «زيادةِ الرَّوضةِ» في (بابِ الحَجْرِ)[٣] عن «المهذَّبِ» وغيرِه، وأَقـرَّه. أي:

---

(١) في (ت) و(ش): شخص يتيم.

(٢) زيادة من (ت) و(ش). وهي كذلك في «الأنوار».

(٣) «الروضة» (٤: ١٨٨).

فإنْ كان الوليُّ أباً أو جَـدّاً، فالقولُ قولُ المشتـري معَ اليمين، وإن كان الوليُّ وصِيّاً أو قيِّماً فالقولُ قولُ الصبيِّ[١] بيمينه.

وإذا قُلنا: يجبُ علىٰ الوليِّ الأخْذُ في صُـورةِ استواءِ الأخْـذِ والترْكِ في المصلحـةِ ــ كما ذكَرَه ابنُ النَحْويِّ[٢] عن صاحـبِ «المَطلَـب»[٣] ــ أنهُ الذي يُفهِمُه النظرُ، وترَكَ[٤] الوليُّ الأخْذَ في هذه الحالة، كانَ الحُكمُ كما سبَقَ[٥]، واللّهُ أعلم.

٨١ ــ مسألة: في شخصٍ ولَّوْه أهلُ بلدٍ علىٰ أطفالٍ في حالِ العدالة، ثمّ ظهَر منهُ الخَلَلُ وقلةُ العدالة، وكثْرةُ التلَفِ والتبذيرِ في مالِ الأطفالِ المذكورينَ، فهل يجـبُ علىٰ أهـلِ البلـدِ عزلُه، ويأثَمـونَ بتَبقِيتِه علىٰ الولايـةِ مع علمِهم بحالِه[٦] وتبذيرِه؟

وهل يَنعزِلُ بذهابِ العدالةِ وبالخِيَانةِ في مالِ الأطفالِ المذكورين؟ وقد قال الأصحابُ: شـرْطُ العدالةِ اجتنابُ الكبائر، وهذا الوليُّ المذكورُ يَرتكبُ الكبائـر، وقد قال الأصحـابُ أيضاً: إنّ مِن شرطِ الولايـاتِ اتصـافَ أربابِها بالعدالةِ، وهل يصحُّ تصَرُّفُه والحالةُ هذه؟ أفتونا مأجُورين.

---

(١) (ت): الوصي، وهو خطأ، والصواب ما أثبت.

(٢) ابن النحوي؛ هو: عمر بن علي ابن الملقن. تقدم.

(٣) صاحب «المطلب»، هو: ابن الرفعة، مؤلف «المطلب العالي شرح وسيط الغزالي»، تقدم.

(٤) (ت) و(ش): بترك.

(٥) زاد في (ت) و(ش) في هذا الموضع ما نصه: (هو وهم من ابن النحوي علىٰ صاحب «المطلـب»، والصواب الذي يقتضيه كلام الرافعـي: خلافـه، وهو عدم الوجوب، واللّهُ أعلم، من خطه رحمه اللّه تعالىٰ). انتهىٰ.

(٦) (ت) و(ش): بخلله.

الجوابُ: يَنعزِلُ وليُّ الأيتـامِ المذكـورُ عنِ الولايةِ عليهِم بطُرُوِّ ما ذكَرَه السائلُ وفَّقَه اللّهُ تعالىٰ.

ويجبُ علىٰ أهلِ البلدِ الذين يَنفُذُ أمرُهم فيها منْعُه منَ التصرُّفِ في مالِهم والحالةُ هذه، ونَصْبُ غيـرِه ممّن يَصلُحُ للولايـةِ عليهـم، فإن لم يفعَلوا، معَ علمِهم بحالِه، فهم آثمون، فإنّ استمرارَهُ علىٰ الولايةِ معَ الخلَلِ المذكورِ منَ المُنكـراتِ التي يجبُ إنكارُها، والمنْعُ منها واجبٌ علىٰ كلِّ مكلَّفٍ قدَرَ علىٰ ذلك؛ ففي «صحيح مسلم»: أنّ النبيَّ ﷺ قال: «**مَن رأىٰ مُنكراً فلْيُغَيِّرْهُ بيَدِه، فإن لم يَستطعْ فبِلسَانِه، فإن لم يَستطِعْ فبِقلبِه**»[١].

وإذا تصَرَّفَ المذكورُ في مالِ الأيتامِ بعدَ خلَلِه المذكور، فتصرُّفُه باطل، وما فاتَ بسببِ ذلكَ مِن أموالِهم والحالةُ هذهِ مضمونٌ عليهِ ومَلزومٌ به، حتىٰ ما صرَفَه في حاجاتِهم مِن نفَقةٍ وكِسوةٍ وغيرِهما، واللّهُ أعلم.

٨٢ ـ مسألة: ذكَـرَ[٢] ابن كِبَّنٍ في «نُـكـتِ الحـاوي»[٣]: «أنـهُ لا يجوزُ للوَليِّ أن يوَكِّلَ فاسقاً في بيـعِ مالِ مَحجورِه»، هل هُوَ مُقرَّرٌ علىٰ ذلكَ أو لا؟ كما هُوَ ظاهرُ عبارةِ «المنهاج» وغيرِه، حيثُ قال: (ويصحُّ توكيلُ الوليِّ في حقِّ

---

(١) مسلم في كتاب الإيمـان، «باب النهي عن المنكـر من الإيمـان»: رقم (١٧٥)، من حديث أبي سعيد رضي الله عنه.

(٢) (ش): ذكروا: ذكر... إلخ.

(٣) ابن كبن؛ هو: العلامة الفقيـه القاضي محمد بن سعيـد ابن كِبَّن الطبري ثم العدني، قاضـي عدن، مولده سنة ٧٧٦هـ، وبها وفات سنة ٨٤٢هـ. له مشيخـة كبيرة، أخذ عن ابن الجـزري عند دخوله عدن، وصنـف مصنفـات، تقلد مناصـب عالية، وكان جليـل القـدر، منها: «نكـت علـى الحـاوي الصغيـر للقـزوينـي»، و«المفتـاح في الفرائـض»، وغيرها. «الضوء اللامع»: (٧: ٢٥٠)، «تاريخ ثغر عـدن» لبامخرمة: (٢٥٥).

الطفل)، وأطلَقَ ذلك؟

الجوابُ: نعمْ، هُوَ مُقرَّرٌ علىٰ ذلكَ رِعايـةً لمصلحـةِ المُوَلَّىٰ عليهِ، وقد ذكَرَ الرافعيُّ والنَوويُّ وغيرُهما: أنّا حيثُ جوَّزْنا للوكيلِ التوكيلَ[١] يُشترَطُ أن يوكِّلَ أميناً، إلاّ إن عَيَّنَ الموكِّلُ غيرَه. انتهىٰ.

والوَلـيُّ في ذلكَ مِثـلُ الوكيـل، بـل أَوْلىٰ، ولا يأتـي فيه هذا الاستثناءُ المذكورُ الذي في الوكيل، وهذا شيءٌ واضح، واللّهُ أعلم.

٨٣ ــ مسألة: ذكَروا أنهُ يجـوزُ للوليِّ بيـعُ عقارِ الصبِيِّ إذا احتاجَ للنفقةِ والكِسوةِ ونحوِهما، إذا لم يَجِدْ مَن يُقرِضُه، أو يخافُ عليهِ الخَراب، أو يحتاجُ إلىٰ عِمَارتِه ونحوِ ذلك.

وذكَـروا أنـهُ إذْا ادَّعـىٰ ــ بعـدَ بلـوغِـه ــ علىٰ الأبِ أو الجَـدِّ بيعـاً بلا مصلحـة، أنّهما يُصَدَّقانِ باليمين، فإن مات الأبُ، أو ادَّعىٰ الولـدُ علىٰ بقيَّةِ الورَثـة، أو علىٰ المشتـري، أنّ أباهُ باعَ بلا مصلحـة، ولم يكنْ معَهُ بيِّنَةٌ ولا معَهمـا بيِّنةٌ أنهُ باعَ بالمصلحة، بل قالا: ــ مثلاً ــ باعَهُ وأنفقَهُ عليه[٢]، فهلِ القولُ قولُهم كالأب؟ أمِ القولُ قولُ الولد[٣]؟

الجوابُ: القولُ في ذلكَ قولُ بقيَّةِ الورَثةِ والمشتري منَ الأبِ بأَيْمانِهم، وكذلك القولُ قولُهم معَ اليمينِ في قَدْرِ الإنفاقِ عليه إذا ذكَروا مُحتملاً، واللّهُ أعلم.

٨٤ ــ جوابُ السؤالِ الأول[٤]: إذا بلغَ الصبيُّ رشيداً، مُصلِحاً لدِينِه

---

(١) (التوكيل): زيادة ضرورية من (ت) و(ش).

(٢) (ت) و(ش): عليك.

(٣) (ش): الصبي.

(٤) كذا في (ت) و(ش)، وفي الأصل: الجواب السؤال. . .

ومالِه، انفكَّ عنهُ الحَجْرُ بنفْسِ البلـوغ، وأُعطِيَ مالَه، ونفَـذَتْ تصَرُّفاتُه، ولا يحتـاجُ في ذلكَ إلىٰ حُكـمِ حَاكـمٍ في أصحِّ الوجهيْنِ عندَ الشيخيْـنِ: الرافعيِّ والنوويِّ رحمَهما اللّٰهُ تعالىٰ.

ثمّ البلوغُ يَثبُتُ بقولِه إنِ ادَّعاهُ بالاحتلامِ لزمنِ الإمكان، وهُوَ تسعُ سنينَ فصـاعداً، قال الشيخانِ[1] في أوائلِ الإقرار: «ولا يُحلّـف، فإنِ ادَّعاهُ بالسِّنِّ ــ وهُوَ خمسَ عشرةَ سنةً ــ فلا بدَّ مِن إقامةِ البيِّنةِ علىٰ ذلكَ لسهولتِها».

وأمّا الرُّشْدُ؛ ففي «الأَذرعيِّ» وغيرِه: أنهُ لا يَثبُـتُ إلاّ بالبيِّنـةِ وإن أَقرَّ بهِ الأبُ، قـال ــ أعنـي الأَذرعيَّ ــ: «وحينئـذٍ إذا تصَـرَّفَ الولدُ الذي لم يظهَـرْ رشدُه، ثمّ ادَّعىٰ هُـوَ أو مَن عامَلَه رُشْدَه، فالقـولُ قولُ الأبِ في دوامِ حَجْرِه عليه». انتهىٰ.

وقال أبو الفتح المَرَاغيُّ في «شرح المنهاج»: «قال السُّبكيُّ: فإن تنازَعَ الأبُ والابنُ أوِ الجَـدُّ في الرشَد، فلا بدَّ مِن [ثبوتِـه، والقـولُ قولُ الأبِ: أنهُ ليس برشيد، إلاّ أن يكونَ الابنُ][2] ظاهرَ الرُّشْد، وهُوَ صريـحٌ في أنّ مَن ظهَرَ رُشْدُه لا يحتاجُ إلىٰ إقامةِ البيِّنةِ أنه رشيد، وإنّما يحتاجُ إلىٰ البيِّنـةِ مَن لم يَظهرْ رُشْدُه، وكلامُ الأَذرعيِّ السابقُ يشيرُ إليهِ أيضاً[3]. . . .

٨٥ ــ مسألة: إذا بلغَ الشخصُ ولم يَثبُتْ رشْدُه، فتصرَّفَ في مالِه بنَذْرٍ أو هِبَة، ثمّ مات، واختلَفَ وراثُه والمتلقّي منه، فقـال الوارثُ: نذَرَ لك، أو: وهَبَكَ وهُوَ غيرُ رشيد، فقال المُتلقِّي: نذَرَ لي، أو: وهَـبَ لي، وهُوَ رشيد،

---

(١) «الروضة» (٤: ٣٤٩ ــ ٣٥٠).

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ت) و(ش).

(٣) جاء في النسخة الأصل ما نصه: (سقط هنا في نحو ثلاثة أسطر)، وكذلك الحال في بقية النسخ.

فهل يُصَدَّقُ الوارثُ بيمينِه أو المُتلقِّي؟

وقد أجابَ الفقيهُ السيدُ عبدُ الله بنُ عبدِ الرحمٰن فضل[1]: أنّ القولَ قولُ المتصرِّف: إنهُ بَلَغَ غيرَ رشيد، وعزَاهُ إلىٰ فتوىٰ لأبي شُكيلٍ شارحِ «الوسيط».

فإن قُلتُم: الوارثُ، فهـل يُحلَّفُ علىٰ البَتّ، أو علىٰ نفْيِ العِلم؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: القولُ قولُ الوارثِ في ذلكَ بيمينهِ، ويُحلَّفُ علىٰ نفْيِ العلمِ بالرُّشْد، واللّهُ أعلم.

* * *

---

(١) هـو: العلامة الجليـل، صاحب المختصـرات المباركـة، عبد اللّه بن عبد الرحمن بلحاج بافضل، مولده بتريم سنة ٨٥٠هـ، ووفاتـه بالشحـر سنة ٩١٨هـ، أخذ بعدن عن المفتي عبد الله بن أحمد بامخرمة، والفقيه محمد بن أحمد بافضل، وبمكة عن البرهان ابن ظهيرة، وبالمدينة عن أبي الفرج المراغي العثمانـي، ألف مختصرات في الفقـه نافعـة، هي: «المختصر الكبير» ويعرف «بالمقدمة الحضرميـة»، ومختصره «المختصر الصغيـر»، وله فتاوىٰ. «النـور السافـر»: (١ : ١٢ ــ ٢٩)، ولـه ترجمة واسعة كتبتها في مقدمة «حاشية الجرهزي».

بابُ الصُّلحِ إلىٰ الضَّمان

٨٦ ــ مسألة: شخصٌ ادَّعىٰ علىٰ شخصٍ حُلِيّاً أو عَيْناً، وصالَحَ علىٰ الإنكارِ علىٰ دراهمَ، وجَبَ رَدُّها إلىٰ المدَّعىٰ عليه. ولا يصيرُ المُدَّعىٰ عليهِ بهذا الصلحِ مُقِرّاً.

وإن صالَحَ علىٰ الإقرار، فأقامَ وَلدُ المدَّعي المُصالح بيِّنةً: أنّ أباهُ مُقِرٌّ لهُ بالعيْنِ المُدَّعاةِ قبلَ الإقرارِ والمصالحة، قُبِلَتْ بيِّنتُه، واللّٰهُ أعلم.



بابُ الضّمانِ إلىٰ الوكيل

٨٨ ـ **مسألة**: ذكَرَ في «شرحِ المهذَّب»: أنّ ظاهرَ كلامِ الشافعيِّ والأصحاب رحِمَهمُ اللّهُ تعالىٰ: براءةُ الميِّتِ عنِ الدَّيْنِ بتحَمُّلِ الوليّ، واستَشْكَلَه.

وصوَّرَه بعضُهم بأنْ يقولَ الوارثُ لصاحبِ الدَّيْنِ: أبرىءْ مُورِّثي، أو: أَسقِطْ حقَّكَ عن مُورِّثي، وعليَّ عِوَضُه؛ فإذَا أبرَأَهُ برِىءَ، ولزِمَ الوارثُ ما التزَمَه. وقد ذكَرَ صاحبُ «الشامل»[١] مِثلَ هذه الصُّورة، وهذه أقرب.

وصَوَّرَ الرَّيميُّ في «شرحِه»[٢] كلامَ الشافعيِّ بهذه الصُّورة، وقال: لأنهُ استدعَىٰ إتلافَ مالٍ لغرَضٍ صحيح، كذا وُجِدَ لهُ بخطِّ شيخِنا الإمامِ العَلّامةِ عبدِ اللّه بنِ أحمدَ أبي مَخرمةَ رحمَه اللّهُ تعالىٰ.

ولا يخفىٰ علىٰ سيّدي ما ذكَرَه الأصحابُ في بابِ الضّمان صريحاً، مِن أنّ التحَمُّلَ وغيرَهُ مِن ألفاظِ الضمانِ، لا يحصُلُ بهِ براءةُ المضمونِ عنه، وأنهُ إذا بَرِىءَ الأصيلُ برِىءَ الضَّمِين، وهذا تناقُضٌ أوضَح، إلّا أن يُفرَّقَ بيْنَ قولِه: (وعليَّ عِوَضُه)، وبين قولِه: (وعليَّ دَيْنُه)، وسائرِ ألفاظ الضمان. فما الراجحُ

(١) صاحب «الشامل»: هو ابن الصباغ، (تقدم).

(٢) المسمىٰ: «التفقيه شرح التنبيه»، (تقدم مع ترجمة مؤلفه).

المُعتمَدُ الذي بهِ الفَتْوىٰ مِن ذلك؟

وكيفَ صورةُ ما نُقِلَ عن تعليقِ الشيخ أبي حامدٍ ـ رحمَهُ اللّٰهُ تعالىٰ ـ وهُوَ: أنهُ إذا لم يُمكنِ المُبادَرةُ إلىٰ قضاءِ دَينِ الميِّتِ فيُستَحَبُّ أن يحتالَ الولِيُّ علىٰ نفْسِه حتىٰ يَسقُطَ عنِ الميِّت، ويصيرَ ذلكَ في ذِمّةِ الولِيّ، ومَن الوليُّ هنا؟

وعلىٰ ما ذُكِرَ في «شرحِ المهذَّبِ» والرَّيميِّ: إذا تحمَّلَ بعضُ الورَثةِ، فهل يختَصُّ الضمانُ بهِ دونَ الباقين؟

وإذا كان فيهم صَبِيٌّ ونحوُه، وتحمَّلَ غيرَه بإذْنِ وليِّه، فهل يُوزَّعُ علىٰ الجميعِ، وإن لم يَشرُطِ الرجوع؟ أم لا يَرجِعُ علىٰ الصّبيِّ ونحوِهِ مطلقاً؟ أو تحمَّلَ أجنبيٌّ بإذْنِ الوارث، أوِ الوَصيُّ بغيرِ إذْنِه، فهل يَرجِع؟

وهل يَجري ما ذكَرَه الرَّيميُّ في غيرِ الميِّتِ أم لا؟ أم يُفرَّقُ بينَ أن يأذَنَ وبيَن أن لا؟ أم هُوَ مُوافِقٌ للأصحابِ في أنهُ إذا أبرأَ صاحبُ الدَّينِ المَدِينَ بَرِىءَ المتحمِّل؟ فما الفَرْقُ بينَ الحيِّ والمَيِّت؟ أفتُونا مأجورين، فإنّ هذه المسألةَ[١] يعُمُّ بها البلوىٰ، تفضَّلوا وفَّقكم تعالىٰ للصواب، [وصلّىٰ اللّٰهُ علىٰ سيّدِنا محمَّد وعلىٰ آلهِ وصحبِه وسلَّم][٢].

وإذا قال الوارثُ أو غيرُه: ضمِنْتُ دَيْنَكَ علىٰ فلان، فأَبْرِه، أو أَبْرِ فلاناً وأنا ضَمِينُكَ بالدَّينِ لكَ عليه، فأبرَأَهُ، وهما يعتقِدانِ أنهُ لا يبرَأُ الضَّمينُ ببراءةِ الأصيل، كأنْ فعَلا ذلك لغَرَضِ الميِّتِ ببراءةِ ذمّتِه، وغرَضِ صاحب الدَّينِ بأنْ لا يَسقُطَ حقُّه، بل يتحوَّلُ مِن ذمّةِ الميّتِ إلىٰ ذمّةِ غيرِه، فهل يبرَأُ في ما بينَه وبينَ اللّٰهُ تعالىٰ؟ أفتُونا مأجورينَ [جزاكُمُ اللّٰهُ خيراً، والحمدُ للّٰهِ وصَلّىٰ اللّٰهُ

---

(١) (المسألة): زيادة من النسخة (ت).

(٢) زيادة من النسختين (ت) و(ش).

علىٰ سيدِنا محمَّد وآلِه وصحبِه وسلَّم][1].

الجوابُ: هذا التصويرُ المذكورُ عنِ الرَّيميِّ مُوافِقٌ لغيرِه، صحيحٌ معتمَدٌ فيما يظهَر، ولا يُشكِلُ عليهِ ما ذكَرَهُ الأصحابُ رحمَهمُ اللّهُ تعالىٰ في (كتابِ الضمان)، فإنّ هذا ليس هُوَ علىٰ حقيقةِ الضّمانِ المشهورِ المُفتقِرِ إلىٰ أَصِيل، بل هُوَ مِن بابِ استدعاءِ إتلافِ مالٍ بِعِوَضٍ لغَرضٍ صحيح، وهذا أصلٌ مُعتمَدٌ عندَ الأصحاب، والحُكمُ المترتِّبُ عليهِ صحيحٌ عندَهم، وقد صرَّحوا في كتُبِهم بأَفرادٍ مُستمَدّةٍ مِن هذا الأصلِ في مواضعَ متعدِّدة، كما تأتي الإشارة إلىٰ بعضِها إن شاء اللّهُ تعالىٰ.

فما نحنُ فيهِ هُوَ فردٌ مِن أفرادِه. فإنهُ التزامُ مالٍ لتخليصِ ذمّةِ الهالكِ منَ الدَّيْن، الذي نفْسُه مُعلَّقةٌ بِه كما جاء في الحديث: «**نفْسُ المؤمنِ مُعلَّقةٌ بدَيْنه حتّىٰ يُقضَىٰ عنه**»، حسَّنهُ الترمذيُّ، وصَحَّحَهُ ابنُ حِبّانَ والحاكم[2].

فالمُسارعةُ إلىٰ فِكاكِ نفْسِه وإطلاقِها مِن رِبْقةِ ذلكَ التعلُّق: منَ المقاصِدِ الصّحيحةِ المطلوبة، فهُوَ كما لو قال: أطلِقُوا هذا الأسيرَ ولكَ عليَّ كذا، كما ذكَرُوه.

وكما لو قـالَ لمَن لهُ علىٰ غيرِه قِصَاصٌ: أُعفُ عنهُ ولكَ عليَّ كذا. كما

---

(١) زيادة من النسختين (ت) و(ش).

(٢) أخرجه الترمـذي في آخر كتاب «الجنائز»: باب (٧٧) ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «نفس المؤمن...»، (١٠٧٨)، و(١٠٧٩) كلاهمـا من حديث أبي هريرة، قال أبو عيسـى: (هذا حديـث حسن، وهو أصح من الأول). وأخرجـه ابن ماجه في كتاب الصدقات، باب التشديد في الدَّين، (٢٤١٣)، والحاكم في «المستدرك» (٢: ٢٦، ٢٧)، وصححه علىٰ شـرط الشيخين ووافقه الذهبـي، وابن حبـان في «صحيحه»: (٣٠٦١).

حكىٰ الصّحةَ فيهِ عن القاضي الحُسَين وتلميذِه البغَوي، وجزَمَ بها في «الأنوار»، كما لو قال: أَطعِمْ هذا الجائعَ ولكَ عليَّ كذا، كما في «الأنوار» أيضاً، ومِن ذلك المسألـةُ المشهورة: أَلقِ مَتاعَـكَ في البحرِ وعليَّ ضَمانُه، معَ نظائرَ أُخَرَ كثيرةٍ لا نُطيلُ بذكْرِها.

وما ذكَرَهُ في «شرح المهذَّب» منَ الاستشكال؛ لعلّه مفروضٌ في تصويرٍ غيرِ هذا التصويـر، كما هو المتبادَرُ من عبارتِه، وعبارةِ «جامع المختصَراتِ» الملخَّصةِ منه، واللّهُ أعلم.

وما نُقِلَ عن الشيخ أبي حامدٍ من حَوَالةِ الوليِّ علىٰ نفْسِه، هُوَ منقولٌ عن نصِّ الشافعيِّ رحِمَه اللّهُ تعالىٰ، وقد حمَلَه الرَّيميُّ علىٰ تصويرِه السابق.

ولفظُ المَراغيِّ في «شرح المنهاج» في حكايتِه للنصِّ المذكورِ: «فإن لم يكنْ في التَّركـةِ جنْسُ الدَّيْنِ سألَ الوليُّ غُرَماهُ أن تَحلّلـوه، ويحتالوا بِهِ عليه، نصَّ عليه الشافعي». انتهىٰ. وهُوَ ظاهرٌ فيما حمَلَه عليهِ الرَّيمي.

والمرادُ بالوليِّ ـ هنا ـ: الوارثُ، كما يُشعِرُ به كلامُهم، والظاهرُ أنّ ذكْرَهم لهُ جَرْيٌ علىٰ الغالب، وإلاّ فغيرُ الوارثِ في ذلكَ كالوارثِ في نظيرِه.

وإذا التزَمَ بعضُ الوَرثةِ ذلكَ اختَـصَّ بهِ ولم يرجِعْ علىٰ الباقيـن، إلاّ إذا صرَّحَ بالالتـزامِ عنهُ وعنهم، بعدَ أن سبَقَ منهُم إذْنٌ له فيه ذلكَ، فحينَئذٍ يرجِعُ عليهم علىٰ حسَبِ ما وقَعَ بهِ الإذْن.

وإذا كانَ فيهم صغيرٌ أو نحوُه لم يَرجِعْ عليهِ بشيء، وإن أذِنَ لهُ وَليُّه، إذْ ليس لوليِّـه الإذْنُ في ذلك، لِمَا فيهِ من شُغلِ ذمّةِ المُوَلَّىٰ عليهِ مِن غيرِ مصلحةٍ تعودُ إليه.

وإذا التزَمَ ذلكَ أجنبيٌّ:

١ ـ فإن أذِنَ له الوارثُ فيه بشرطِ الرجوع عليه، رجَعَ إذا قصَدَ ذلك.

٢ ــ وإن أذِنَ لهُ وأطلَقَ، ففي رجوعِه عليه تردُّد:

أ ــ يَحتمِلُ أن لا يَرجِعَ كما لو قال: أَدِّ دَيْني وأَطْلقَ، كما هُوَ الأصح.

ب ــ ويحتَمِلُ أن لا يَرجِع؛ لأنهُ ليسَ مِن ضرورةِ الإذْنِ في الالتِزَامِ الرجوعُ.

وأمّا الوصيُّ إذا التزَمَ ذلك:

أ ــ فإنْ لم يأذَنْ لهُ الوارثُ فيه، لم يَرجِعْ عليه.

ب ــ وإن أذِنَ لهُ فيه، فهُوَ كالأجنبيّ.

وفي جرَيانِ ما ذكَرَه الرَّيميُّ في دَيْنِ الحيِّ نظر؛ ففي «فتاوىٰ البغَوي»: «أنهُ إذا قال: اِقضِ دَيْني علىٰ أن يَرجِعَ عليَّ، فقُضِيَ، يَرجِعُ عليهِ علىٰ الأصَحّ. وإن قال: اِقضِ دَيْنَ فلانٍ علىٰ أن يَرجِعَ عليَّ، فقُضِيَ، فلا يَرجِعُ عليهِ إذا لم يكنِ القائلُ ضامناً عن فلان». انتهىٰ.

فيَحتمِلُ أن يكونَ استدعاءُ إبراء الغيرِ كاستدعاءِ الأَداءِ عنه، ويَحتمِلُ أن يكونَ بخِلافِه، والعِلمُ عندَ اللّهِ تعالىٰ.

وإذا ضَمِنَ ضامنٌ دَيْناً بشرطِ أن يُبرِىءَ مَن لهُ الدَّيْنُ الأصيْلَ، فأبرَأَهُ علىٰ ظنِّ صحةِ ذلكَ الضمان، فالظاهرُ ــ وهُوَ الذي دَلَّ عليهِ النقْل ــ أنّ البراءةَ لا تصحُّ، فإنهُ لم يُبرِئْهُ براءةَ تبرُّع، وإنّما أبرأهُ علىٰ أن يَتمَّ لهُ ما جَرىٰ، ولم يَتِم.

ففي «المُهمّات» أوائلَ البابِ الثالثِ مِن أبوابِ البيع، عن نصِّ الشافعيِّ رحمَه اللّهُ تعالىٰ: «أنّ الصُّلحَ إذا فسَدَ ــ لكونِه جَرىٰ علىٰ الإنكار ــ فهما علىٰ أصلِ حقِّهما، ويَرجِعُ المُدَّعي علىٰ دَعْواه، وإن قال: أبرَأْتُكَ ممّا ادَّعيْتُ عليك، أو: مِن بدَلِه، مِن قَبيلِ أنهُ إنّما أبرَأَهُ علىٰ أن يَتِمَّ لهُ ما أخَذَ

منه»[١]. انتهىٰ. وعلىٰ ما اقتَضـاهُ هذا النـصُّ جَرىٰ في «الأنـوارِ»، في كتابِ الصُّلح، واللّهُ سبحانهُ وتعالىٰ أعلم.

٩١ ــ مسألة[٢]: ذكَرَ في «الرَّوضةِ»: أنـهُ لو قصَّرَ فيمـا عليهِ من دَيْنٍ أو مَظلَمـة، ومات المستحِقُّ، واستَحقَّهُ وارثٌ بعدَ وارث، ثمّ ماتَ ولم يُوفِّهم، فمـن استحَـقَّ المطالبـةَ بـهِ في الآخرةِ؟ وفيهِ أَوْجُـه؛ أرجَحُهـا: ــ وبـه أفتىٰ الحَنّاطُ[٣] ــ أنهُ صاحبُ الحقِّ أولاً. المسألة إلىٰ آخرها.

قال السائلُ: فلو كان المُقصِّـرُ المذكورُ هُـوَ وارثَ مستحِقِّ الدَّيْن، وقد مات المستحِـقُّ قبلَ الاستيفاء، فهل يَبرَأُ الوارثُ مِن ذلكَ الدَّيْـن؟ إلىٰ آخرِ ما قال.

الجوابُ: نعمْ يبـرَأُ مِن ذلكَ إذا كـان الـوارثُ المـذكـورُ حائـزاً لجميع الميـراث، ولـم يَبْقَ دَيْنٌ متعلِّقٌ بالتركةِ من دَيْنٍ أو غيرِه، فلا يُطالَـبُ بذلكَ في الآخـرةِ، لانتقالِه إليهِ بالإرث، وصَيْـرورتِه لـهُ مِن غيرِ تعلُّقٍ لغيـرهِ بـه، ومِن ضرورةِ ذلك: سقوطُه عنه.

نعمْ؛ يبقَىٰ عليهِ تَبِعةُ المُماطَلةِ والتسويفِ الواقعِ في حياةِ مورِّثه، واللّهُ أعلم.

---

(١) «الأم» (٤ : ٤٦٤)، وفي نصِّ «الأم» خُلْفٌ يسير في بعض الألفاظ عما هنا.

(٢) هذه المسألة وردت في الأصل فقط دون النسختين.

(٣) الحَنَّاط عند الشافعية أحد رجلين:

١ ــ أبو عبد الله الحسين بن محمد الطبري، فقيه فارس، قدم بغداد أيام الشيخ أبي حامد الإسفراييني وأخذ عن ابن القاص وأبي إسحـاق الشيرازي، له «فتاوى» وكانت وفاته نحو ٤٠٠هـ.

٢ ــ أو ابنه أبو نصر، أخـذ الفقه عن أبيه، وكان فقيهـاً عالماً أصوليـاً، له مصنفـات كثيرة في الفقه والأصول. «السبكي»: (٤ : ٣٦٧)، «الإسنوي»: (٢ : ١٩٣).

بابُ الوكالةِ إلىٰ الإقرار[(١)]

٩٠ ــ **مسألة**: شخصٌ معَهُ ثوبٌ علية قيمةٌ في بلدِه[(٢)]، فأعطاهُ غيرَه، ووكَّلَه أن يبيعَهُ لهُ في (عدَنَ) أو في غيرِها منَ البَنادر، فأُعطِيَ عليهِ قيمةً في بعضِ البنادر، فغُلِبَ، ثم باعَهُ بأقلَّ مما أُعطِيَ عليهِ أولاً، وبأقلَّ مما أُعطيَ عليهِ في بلدِ الموكِّل، فهل يصحُّ بيعُهُ والحالةُ هذه أو لا؟

الجوابُ: إذا كان بيعُهُ لهُ في البلدِ المأذونِ فيهِ هُوَ بثمنِ مثلِهِ في ذلكَ المكان، ولم يتمكَّنِ الوكيلُ منَ الرجوعِ إلىٰ ما أُعطِيَ عليهِ أولاً، إمّا:

١ ــ لغَيْبةِ المُعطي لذاك.

٢ ــ [أو] لامتناعِه، لكونِه بَدَا له.

فبيعُهُ صحيحٌ والحالةُ هذه.

وإن باعَهُ بأنقصَ مِن ثمنِ المِثلِ نقصاً لا يُتغابَنُ بمِثلِه، أو باعَهُ بثمنِ المِثلِ معَ التمكُّنِ مِن بيعهِ بأكثرَ مِن ذلك، فبيعُهُ باطلٌ، واللّٰهُ أعلم.

٩١ ــ **مسألة**: هل يَثبُتُ عزْلُ الوكيلِ عن الوكالةِ بشاهدٍ ويمين؟ أو لا بدَّ مِن شاهديْنِ؟ . . . إلىٰ آخرِه.

---

(١) في (ت) و(ش): ومن باب الوكالة.

(٢) (في بلده): زيادة من النسختين (ت) و(ش).

الجوابُ: أنهُ لا يَثبُتُ بالشاهدِ واليمين، واللّهُ أعلم.

٩٢ ـ مسألة: سألتَ ـ أرشدَنَا اللّهُ تعالىٰ [وإيّاكَ] ـ في قولِ «الرَّوضة»[١]: «إذا دفَعَ إلىٰ وكيلِهِ دراهمَ ليشتريَ بها شيئاً، فتصَرَّفَ فيها الوكيلُ، علىٰ أن يكونَ قرْضاً عليه، صار ضامناً، وليس لهُ أن يشتريَ للموكِّلِ بدراهمِ نفْسِه ولا في الذِّمة، فلو فعَلَ كان ما اشتراهُ لنفْسِهِ دونَ الموكِّل». انتهىٰ.

والسؤال عنِ الحُكم فيما لو سلَّمَ الوكيلُ هذا الذي اشتراهُ بدراهمِ نفْسِه إلىٰ الموكِّل، وهل يبرَأُ بذلكَ عن دراهمِ الموكِّل؟

الجوابُ: أنّ الوكيلَ إذا سلَّمَ ذلكَ إلىٰ الموكِّلِ ولم يُعلِمْهُ بالحال، أو أعلَمَهُ ولم يُوقِعا فيهِ مُعاوضةً صحيحة، فلا يبرَأُ الوكيلُ بذلكَ عنِ الدراهم المذكورة، ولم يُملِّكِ الموكِّلُ ذلك الشيءَ، والحالُ ما ذُكِر. بخِلافِ ما يُفهَمُ منَ السؤال! فإنّ الوكيلَ لم يُعطِهِ إيّاهُ مَجّاناً في مُقابلةِ الدراهم المذكورة، وهيَ مُقابلةٌ غيرُ صحيحة، وإذا اطّلَعَ الموكِّلُ علىٰ الحالِ وجَبَ عليهِ ردُّ ذلك الشيءِ إلىٰ الوكيل، وطالَبَه بالدراهمِ المذكورة.

نعمْ، إن تَعذَّرَ علىٰ الموكِّل ذلك، بجَحْدٍ أو نحوِه، فلهُ أن يبيعَهُ ذلك الشيءَ بجنسِ دراهمِه، ويتَملَّكَ مِن ثمنِه قدْرَ دراهمِه، علىٰ ما هُوَ مقرَّرٌ في مسألةِ الظفرَ، وهيَ مستوفاةٌ في موضعِها.

وما ذكَرَه السائلُ ـ أرشَدَه اللّهُ تعالىٰ ـ عن «زوائدِ الرَّوضة»[٢]، نقْلاً عن الماوَرْديِّ وغيرِه، وارتَضَاه، لا يُشكِلُ علىٰ ذلك، وهُو: «ما إذا سلَّمَ إليهِ ألفاً،

---

(١) «الروضة»: (٤ : ٣٢٦).

(٢) «الروضة»: (٤ : ٣٢٤).

وقال: اشترِ لي ثوباً في الذِّمة، وسلَّمَ الألفَ فيه، فاشترىٰ للموكِّلِ في الذِّمة، ونقَدَ الوكيلُ الثمنَ مِن مالِه، برِىءَ الموكِّلُ منَ الثمن، ولا يَرجِعُ الوكيلُ عليهِ بشيء، لأنهُ تبرَّعَ بقضاءِ ديْنِه، ويلزَمُه ردُّ الألفِ المعيَّنةِ إلىٰ الموكِّل». انتهىٰ.

فإنهُ إنّما برِىءَ الموكِّلُ هنا منَ الثمن، لأنّ الوكيلَ قد قضَاهُ متبرِّعاً، فلم يَرجِعْ علىٰ الموكِّل؛ لأنهُ لم يَقْضِهِ إلاّ علىٰ غيرِ الوجهِ المأذونِ فيه، ومَن قضَىٰ ديْنَ غيرِه بغيرِ إذْنهِ صَحَّ القضاء، ولم يَرجِعْ عليهِ بشيء، سواءٌ قصَدَ الرجوعَ أم لا، كما هُوَ معروفٌ في مَظانِّه.

بخلافِ المسألةِ السابقة؛ فإنّ الوكيلَ فيها لم يتبرَّعْ بذلكَ الشيءِ الذي أعطاهُ الموكِّل، وإنّما جعَلَهُ عِوَضاً عن الدراهمِ المذكورة، وقرينةُ الحالِ تشهَدُ لهُ بذلك، فإذا لم تكنْ تلك المُعاوَضةُ صحيحة، وجَبَ التراجُعُ علىٰ قاعدةِ المعاوضَاتِ الفاسدة، واللّهُ أعلم.

وإذا دفَعَ إلىٰ الوكيلِ ألفاً وقال: اشترِ بعينِهِ ثوباً، فاشترىٰ ذلكَ الثوبَ في الذِّمة، ونقَدَ الألفَ في ثمنِه، وقَعَ الشراءُ للوكيل، ولم يصحَّ القضاء، وضَمِنَ الوكيلُ الألفَ للموكِّل. وإذا دفَعَ الثوبَ إلىٰ الموكِّلِ لم يبرَأْ بهِ الوكيلُ عنِ الضمان، إلاّ أن يجعلا فيهِ مُعاوَضةً صحيحة، كما سبَقَ وتقرَّر.

ثمّ هذا إذا قال: اشترِ بعيْنِه ثوباً كما تقدَّم. أمّا لو قال: اشترِ بهِ ثوباً، ــ كما هُوَ السؤالُ ــ فإنّ الذي يؤخَذُ مِن كلام «الرَّوضة»[1] فيما إذا دفَعَ إليهِ ديناراً وقال: اشترِ بهِ شاةً، المسألةُ المشهورة: أنهُ يصحُّ الشراءُ للموكِّلِ والحالةُ هذه، وقد نبَّهَ علىٰ ذلكَ الشيخُ زكريا [الأنصاريُّ][2] المصريُّ صاحبُ

---

(١) «الروضة»: (٤ : ٣١٨).

(٢) زيادة من (ت) و(ش).

«شرحِ البهجة». وحينَئذٍ فلا يخفىٰ الحُكم، واللّهُ أعلم.

٩٣ ــ مسألة: شخصٌ وكَّلَ وكيلاً في قبضِ نصيبِهِ من تَركةِ أبيه، ومُقاسَمةِ إخوانِه، وأذِنَ للوكيلِ في المسافرةِ بنصيبه بَرّاً وبحراً، وأَمْناً وخطَراً، فقاسَمَ الوكيلَ وقبَضَ القاضي ذلك النصيبَ وسافرَ بهِ إلىٰ عدَن، ثُم أثبَتَ الوكيلُ المذكورُ علىٰ موكِّله هذا وهُوَ غائبٌ دَيْناً عندَ القاضي، فقبَضَ القاضي ذلكَ النصيبَ وباعَهُ بثمنِ مِثلِه ثَمَّ حينَئذٍ، وقبَضَه وقضىٰ الوكيلُ دَيْنَه مِن ذلك الثمن، فهل يصحُّ ذلك؟ المسألةُ بحالِها.

فلو ماتَ الموكِّلُ المذكورُ، فأثبَتَ أخوهُ[١] ــ بعدَ موتِه ــ وَقْفيَّةَ أبيهم هذه التّركةَ المذكورةَ عليهم وعلىٰ أخيهِمُ الموكِّلِ المذكور، وأنّ مَن مات منهُم يَرجِعُ نصيبُهُ إلىٰ أخوَيْهِ[٢] أهلِ الوقْفِ المذكورين، فهل يبطُلُ البيعُ والقسمةُ المذكوران؟

فإن قُلتُم: نعمْ، فهل يتعلَّقُ بقبضِ الموكِّلِ ضمانَ ما قبَضَهُ بعدَ قبْضِ القاضي منهُ ذلكَ والحالةُ هذه؟ فإن قُلتُم: نعمْ، فهل يُشترَطُ ثُبوتُ قَبولِ ذلك الوقْفِ للموكِّلِ علىٰ القولِ به؟ فإن قُلتُم: لا بدَّ منه، فهل يُشتَرطُ اتصالُ القَبولُ بالإيجاب؟ وإذا لم يَثبُتْ، كيف يكونُ حُكمُه؟

وما الحُكمُ فيما لو قاسَمَ المدَّعي وهُوَ عالِمٌ بالوَقْف؟ وفيما إذا كان القاسمُ لهذهِ التَّرِكةِ هؤلاءِ الشهودَ بالوَقْفيّة؟

وهل تُشترَطُ الإجازةُ مِن كلِّ الموقوفِ عليهم، إذا وقَعَتِ الوَقْفيةُ في مَرضِ المورِّث؟

---

(١) في (ت) و(ش): إخوانه.

(٢) في (ت) و(ش): إخوانه.

وهل يُشترَطُ في الشهادةِ أن يقولَ الشاهدُ: وَقَفَ وهُوَ في مِلكهِ؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: نعمْ، يصحُّ ــ في ظاهر الحُكمِ ــ بيعُ القاضي المذكورِ مِن ذلكَ ما يُوفِّي بِهِ دَيْنَ الوكيلِ المذكور، وقضاؤه ثمنَ ذلكَ والحالُ ما ذُكِر.

ثمّ إذا ماتَ الموكِّلُ المذكورُ، فأثبَتَ إخوانُه وَقْفيّةَ التَّركةِ عليهم وعلىٰ أخيهمُ الموكِّلِ المذكور، علىٰ الصِّفةِ المذكورةِ في السؤال، تَبيَّنَ بذلكَ بُطلانُ القسمةِ والبيعِ المذكورَيْنِ فيما هُوَ قابلٌ للوَقْفيّةِ من ذلك، كالعبيدِ والدَّوابِّ والثيابِ ونحوِ ذلك.

وكذلكَ يتبيَّنَ بُطلانُ القسمةِ والبيعِ المتَرتِّبِ عليها في غيرِ ذلكَ ممّا لا يَقبَلُ الوَقْفيّة، كالطعامِ ونحوِه، إذا اتّحدَتْ قسمتُه معَ القابلِ لها، ولم يكنِ المقسومُ منهُ موجوداً في جميعِ الأقسام متَساوياً فيها، [فإن كان ما لا يَقبَلُ الوَقْفيةَ موجوداً في جميعِ الأقسامِ متساوياً فيها][1]، أو أُفرِد بالقسمةِ، صَحَّتْ قسمتُه علىٰ الأصحِّ مِن قولَيْ تفريقِ الصَّفقة، وكذلكَ بيعُه المترتِّبُ عليها والحالُ ما ذَكرتُم.

ثم هذا كلُّه إذا لم يكن قد سبَقَ منهمُ اعترافٌ بمِلكهم لذلك ميراثاً من أبيهم، فإن سبقَ منهم ذلك لم تُسْمعْ منهم دَعْواهم ولا بينتُهم، لمناقضتِها لذلك.

وإذا تبينَ بطلانُ القِسْمَة، فما قبضَهُ الوكيلُ المذكورُ من ذلك يصيرُ مضموناً عليه كالمغْصُوب، والظاهرُ: أنّه لا يبرَأُ من ضمانِ ذلك بإقْباضِهِ القاضي على الصِّفَةِ المذكُورة.

---

(١) ما بين المعكوفتين سقط من (ت) و(ش).

لأنّا إن قُلنا: إنهُ ليس للقاضي أخْذُ المغصوبِ منَ الغاصب، [ولا يبرَأُ بأَخْذِه، فلا كلامَ. وإن قُلنا، للقاضي أخْذُه ليَحْفَظَه للمالِك ويبرَأُ الغاصبُ][١] بأخْذِه، فذاكَ مخصوصٌ ـ فيما يظهَرُ ـ بما إذا أخَذَه نيابةً عن مالِكه عالِماً بالحال، إمّا إذا أخَذَه قاصداً بذلكَ النِّيابةَ عن غيرِ مالِكه خاطئاً، فإنهُ لا يَسقُطُ بذلك الضمانُ عنِ الغاصبِ ومَن في معناه.

ولذلكَ شاهِدٌ في المسطورِ[٢] مِن كلامِ الأصحابِ رحمَهُم اللّهُ تعالىٰ، فقد صرَّحوا بأنّ: الغاصبَ لو أودَعَ المغصوبَ مالكَه الجاهلَ بالحال، أو رهَنَهُ عندَه، أو آجَرَهُ إياه، فإنهُ لا يبرَأُ بذلكَ مِن ضَمانِه علىٰ المذهب[٣]، حتّىٰ لو تَلِفَ في يَدِ المالِكِ ضَمِنَهُ الغاصبُ[٤]، **والمسألةُ مشهورةٌ مسطورةٌ** في «الرَّوضةِ»[٥] و«جامعِ المختصراتِ»، و«الحاوي»، وغيرِها.

وصحَّحَ في «الرَّوضةِ» طريقةَ القَطْع بذلك، وعلَّلَه الأصحابُ بأنّ العيْنَ لم تَرجِعْ إلىٰ المالِكِ علىٰ أنّها مِلكُه، فإذا لم يبرَأ الغاصبُ مِن ضمانِ المغصوبِ معَ وقوعِه في يدِ مالِكِه بسببِ ظنِّه المذكور، فمِن بابِ أَوْلىٰ أنْ لا يبرَأَ بوقوعِه في يدِ نائبِ المالك، معَ اقترانِه بالظَّنِّ[٦] المذكور.

وإذا قُلنا: إنّ الوقْفَ علىٰ شخصٍ معيَّنٍ يُشترَطُ فيه القَبول، وهُوَ ما صحَّحَه في «المنهاج» تبَعاً لـ «المحرَّر»، فالظاهرُ اشتراطُ تعرُّضِ الشاهدِ

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ت) و(ش).

(٢) (في المسطور): لم يرد في (ت) و(ش).

(٣) (ت): لا يبرأ بذلك الضمان علىٰ المذهب، (ش): لا يبرأ بذلك من الضمان علىٰ المذهب.

(٤) (ت): لو تلف في يد المالك لم يبرأ وضمنه، (ش): لم يبرأ وضمنه الغاصب.

(٥) (٥: ١١).

(٦) في الأصل (باطن)، والتصويب من: (ت) و(ش).

لذلك، وعلىٰ هذا فليْكنِ القَبولُ متّصلاً بالإيجابِ كما في «الرَّوضةِ»[١] وغيرِها.

وما صحَّحَه «المنهاجُ» تبَعاً لأصلِه هُوَ المنقولُ عن تصحيحِ الإمامِ وجماعة، لكنّ عدَمَ اشتراطِ القَبولِ صَحَّحَهُ خلائق، وقطَعَ لهُ بعضُهم، واختارهُ آخرون، ونُقِل عنِ النصّ، ورجَّحَه في «الرَّوضةِ» في باب السَّرقة، وعبَّرَ عنهُ بالمختار، والمختارُ في «الروضةِ» ليس هُوَ في مقابلةِ الأكثَرين، بل بمعنىٰ الصحيحِ والراجحِ، كما قالهُ في «المُهمّات».

وممّن اختارهُ منَ المتأخِّرين: الشيخُ أبو عمرٍو ابنُ الصَّلاح، والإمامُ تقَيُّ الدِّينِ السُّبكي، وقال ــ أعني السُّبكيَّ ــ: «إنهُ ظاهرُ نصوصِ الشافعيِّ ــ رحمَه اللّهُ تعالىٰ ــ في غيرِ موضع». انتهىٰ.

والظاهرُ أنّ شهودَ الوقْفيةِ إذا كانوا حُضوراً عندَ القِسمةِ المذكورة، أو كانوا همُ القُسّامَ، أنّ ذلكَ لا يكونُ قادحاً في شهادتِهم، إلاّ إذا فعَلوا ذلكَ معَ علمِهم بالمنْع منه.

وإذا وقَعَ الوقْفُ في مرضِ الموتِ لم يَفتقِرْ إلىٰ الإجازةِ إذا احتَمَلَهُ الثُّلث، ولم يكنْ معَ الموقوفِ عليهم وارثٌ غيرَهم، وكان استحقاقُهم مِن ذلكَ علىٰ قَدْرِ مَواريثِهم، فإنْ كان معَهم وارثٌ غيرُهم فلا بدّ مِن إجازتِه مما يخُصُّه منه، وكذا لو لم يكُنْ وارثٌ غيرَهم ولكنْ لم يُجعَلِ[٢] استحقاقُهم منَ الوقْفِ علىٰ قَدْرِ مَواريثِهم، فإنّ لِمَن نقَصَ استحقاقُه منهُ عن قَدْرِ ميراثِه الرَّدَّ في الزائدِ علىٰ قَدْرِ ميراثِه.

---

(١) (٥: ٣١٧).

(٢) في (ت): بدون زيادة (لم)، وفي (ش): لم يحتمل.

ولا يُشترَطُ أن يقولَ الشاهدُ في شهادتِه: وهُوَ يملِكُه، معَ اعترافِ المدَّعىٰ عليهِ بالتَلقِّي مِن أبيهم ميراثاً كما هُوَ في صدرِ السؤال، فإنْ فُرِضَ أنهُ لم يصدُرْ ذلكَ منهُ حينَئذٍ، اشتُرِطَ أن يقولَ الشاهدُ: وقَفَهُ وهُوَ يَملِكُه، أو: وهُوَ في يَدِه، واللّٰهُ أعلم.

❊ ❊ ❊

بابُ الإقرار[١]

٩٤ ــ **مسألة**: إذا ثبتَ دَيْنٌ علىٰ هالكٍ بإقرارِه، أو إقرارِ وارثِه، أو قيامِ بيِّنـةٍ، ثمّ أقَرَّ الوارثُ بجميـع أَعيانِ التَّرِكَةِ لشخص، هل يصحُّ إقرارُه بذلكَ أم لا؟

الجوابُ: أنـهُ يصـحُّ إقرارُه علـىٰ الأصحِّ والحالـةُ هـٰذه، كمـا يقتضيهِ كلامُهم، وأنهُ صرَّحَ الجوجـريُّ[٢] في «شرح الإرشـادِ» كما رأيتُه مَعْزوّاً إليه، وهُـوَ وإن كان في القلـبِ منـهُ شيءٌ، لكنـهُ المنقـولُ كذلك، وقد ذكَـروا أنّ المحجورَ عليهِ بالفَلَسِ يصحُّ إقرارُه بالأعيان، ولم ينظُروا إلىٰ التُّهمةِ في ذلك، [وإذا صَحَّ النقْل بطَلَ العقْل][٣]، واللّهُ أعلم.

٩٥ ــ **مسألة**: شخصٌ أقرَّ لشخصٍ بأرض، وفيها غِراسٌ، إقراراً مطلقاً،

---

(١) لا يوجد هذا التبويب في (ت) و(ش).

(٢) الجوجري؛ هو: العلامة محمد بن عبد المنعم الجوجري المصري الشافعي، مولده سنة ٨٢١هـ، ووفاته بالقاهرة سنة ٨٨٩هـ، لـه شرح على «الإرشاد» في أربع مجلدات (مخطوط)، وشرح علىٰ «عمدة السالك» لابن النقيب. «الضوء اللامع»: (٨: ١٢٣)، البدر الطالع»: (٢: ٢٠٠)، «كشف الظنون»: (ص: ٦٩)، «معجم المؤلفين»: (٣: ٤٦٧).

(٣) ما بين المعكوفتين غير وارد في (ت) و(ش).

فهل يدخُلُ الغِرَاسُ في إقرارِه أم لا؟ [أفتُونا مأجورين][(١)].

الجوابُ: أنّ في ذلك وجهيْنِ للأصحاب، الأصَحُّ منها: عَدمُ الدخولِ، واللّهُ أعلم.

٩٦ ــ مسألة: إذا أقَرَّ الورَثةُ بعيْنٍ أو دَيْنٍ لبعضِهم، أو لأجنبيٍّ، وصدَّقَهمُ المُقَرُّ له، فهل يُقبَلُ إقرارُهم في حقِّ المُوصَىٰ لهُ بجزءٍ في التَّرِكةِ، أو لا؟

الجوابُ: نعمْ، يُقبَلُ إقرارُهم والحالةُ هذه، واللّهُ أعلم.

٩٧ ــ مسألة: إذا مات زيدٌ وفي يَدِهِ أرض، فوجَدَ بعضُ ورَثتِه ورَقةً مكتوباً فيها: أنّ مورِّثه أَقَرَّ لهُ بها دونَ سائرِ الورَثة، ولا بيِّنةَ علىٰ ذلك، فقال لهم: هذا خَطُّ مورِّثِكم، اِحلِفوا لي، فقالوا: ما نَحلِف، وهذا خَطُّه[(٢)]، فهل يكونُ ذلك اعترافاً منهم له؟

الجوابُ ــ واللّهُ الموفّقُ للصواب ــ: لا يكونُ ذلك اعترافاً منهم، فإنّ مجرَّدَ الخطِّ ليس بإقرار، واللّهُ أعلم.



---

(١) زيادة من (ت) و(ش).

(٢) (وهذا خطه): لم ترد في النسختين.

بابُ الإقرارِ بالنسَبِ إلىٰ الغَصْب[(١)]

٩٨ ــ **مسألة**: في ٱمرأةٍ أتَتْ بولـدٍ فاستَلْحَقَـهُ رجُل، وهَذَّبَـه ورَبَّاهُ حتّىٰ كبِـر، واعتَرَفَ الولدُ أيضاً بعدَ بلوغِه أنّ هذا المُستلحِقَ أبوه، وتعلَّـمَ الحِيَاكَةَ صَنْعَـةَ والدِه هذا، واستمرَّ علىٰ ذلكَ حتّىٰ مات أبـوهُ المذكـور. فبعـدَ مُدةٍ مَديدة، انتسَبَ إلىٰ رجُلٍ شريفٍ قد مات مِن مُدةٍ تزيدُ علىٰ أربعينَ سنة، وادَّعىٰ أنهُ كان ٱستَلْحَقَه في حياتِه.

فهل تُسمَعُ دَعواهُ بعدَ إقرارِه المتقدِّم أو لا؟ فإن قُلتُم: لا تُسمَع، فادَّعىٰ أنهُ ولـدُه بالفـراش، فهـل تُسمَع؟ ويُحتاجُ إلىٰ بيـانِ أنهُ عقَـدَ أبـوهُ بأُمِّـهِ بِوَلِيٍّ وشاهـدَيْ عَدْلٍ ورضاهـا، ووَطِىءَ، وولَدَتْـه لفوقِ ستـةِ أشهر؟ وتقـومُ البيِّنةُ بتفصيلِ ذلك كلِّه؟ أفتُونا.

الجوابُ: إذا ثبَتَ اعترافُ السابقِ بأبيهِ[(٢)] غيرِ الشريف، لم تُسمَعْ دَعواهُ اللاحقةُ ولا بيِّنتُه بما يُخالِفُ ذلك.

نعمْ، إن قامتِ البينةُ حِسْبةً أنّ الشريـفَ المذكورَ قدِ استَلْحَقَـه في صِغَرِه

---

(١) هذا الباب بكامله لم يرد في غير الأصل.

(٢) في كل النسخ: بأبوه، والصواب ما أثبت.

استلحاقاً سابقاً علىٰ استلحاقِ الذي ذكَرَ أنهُ رَبّاه، ثبَتَ حينَئذٍ نسَبُه منه، وكذلكَ إن شهِدَتِ البيِّنةُ علىٰ فِراشِه، فإن ذَكَرَتْ عَقْدَ نِكاحٍ فلا بدَّ أن يتَعرَّضَ لشروطِه وإمكانٍ منه، ولا يُشترَطُ تعرّضٌ لذلكَ الوطءِ، واللَّهُ أعلم.

* * *

بابُ الغَصْب[١]

٩٩ ــ مسألة: ذكَروا أنهُ إذا خُلِطَ المغصوبُ بغيرِه، وأمكَنَ التمييزُ لَزِمَه، ولو شَقَّ عليه، سواءٌ خَلَطَهُ بجنسِه أو بغيرِ جنسِه، إن تَعذَّرَ التمييز، فالمذهبُ أنهُ كالتالِفِ، فلهُ تغريمُه، وللغاصبِ أن يُعطِيَهُ مِن غيرِ المخلوط، إلىٰ آخرِ ما ذكَروه.

فمَن كان لهُ دَيْنٌ علىٰ من أكثَرُ مالِه حرامٌ، أو كلُّه حرام، كصاحبِ رباً وقضاهُ دَيْنَه منهُ وخلَطَهُ ربُّ الدَّيْنِ، وقضَىٰ بذلكَ دَيْناً عليه؛ فهل يبرَأُ بذلك الدَّيْن ويَنْفي المأخوذَ في ذِمّتِه؟ أو لا يبقَىٰ إذا لم يُعرَفْ لهُ مالكٌ معيَّن؟

الجوابُ: لا تبرَأُ ذِمّتُه بتسليم ما هُوَ حرامٌ مِن ذلك. والخَلطُ المذكورُ لا يُجوِّزُ لهُ التصرُّفَ في كلِّ المخلوط سواءٌ كان ذلكَ دراهمَ أو غيرَها.

فإنّا ــ وإن قُلنا: إنْ خلَطَ المغصوبَ بغيرِه إذا تعَذَّرَ تمييزُه كالهالك[٢]، ويَملِكُه الغاصبُ بذلك، علىٰ ما فيهِ منَ النّزاع ــ فهُوَ ممنوعٌ منَ التصرُّفِ فيهِ حتّىٰ يُعطِيَ بدَلَه، كما نُقِلَ عنِ الإمامِ الزَّركشيِّ وأَقرَّه عليهِ ابنُ قاضي شُهبةَ وغيرُه.

---

(١) (ت) و(ش): باب، فقط.

(٢) (ت): تمييزه بغيره كالمالك، (ش): تمييزه نظيره كالمالك.

وأيضاً، فإنهُ إذا كـان ذلكَ المخلوطُ الذي يَتعـذَّرُ تمييـزِ دراهمَ خُلِطَتْ بِمثلِهـا ولم تتميَّزْ، فهِيَ مُستثنـاةٌ منَ القـولِ بأنّ الخَلْطَ هَلاك، فلا يَجري ذلكَ القولُ فيها، كما نُقِلَ عنِ ابنِ الصَّباغ وغيرِه.

ثمَّ اعلَمْ أنّ معامَلـة من أكثرُ مالِه حـرامٌ معدودةٌ منَ المكـروهاتِ لا منَ المحرَّمات، فإذا ادَّىٰ مِن هذه الحالةِ دَيْناً عليهِ إلىٰ مُستحِقِّه لم يَحرُمْ علىٰ ذلكَ المُستحَقِّ قَبولُه، إذا لم يعلَمْ أنّ غيرَ المدفوع حرام، وإذا قضَىٰ لهُ ذلك القابضُ لهُ ديْناً عليهِ أيضاً، برِىءَ منهُ في الظاهر، واللهُ أعلم.

١٠٠ ــ **مسألة**: ذكَروا أنهُ: إذا غَصَـبَ طعامـاً وأطعمَهُ الغاصـبُ مالكَه جاهلاً بالحالِ ففيهِ قولانِ: أصَحُّهما عندَ الشيخيْنِ: أنهُ يبرَأُ. انتهىٰ.

فهل يدخُلُ في ذلك ما إذا غصَبَ طعاماً كحِنطةٍ فخَبَزَها أو عصدَهَا، أو تمراً فأخرَجَ نَواهُ وخلَطَهُ بماء؟ أو لا يدخُلُ في ذلكَ، فلا يبرَأُ الغاصبُ إذا طعِمَ المـالكُ ذلك؛ لأنهُ لم يأكُلْـه المـالكُ علىٰ هيئتِـه التي غصَبَـه عليها؟ إلىٰ آخرِ السؤال.

الجوابُ: لا يبرَأُ الغاصـبُ بما ذُكِرَ علىٰ ما رجَّحَـهُ الشيخان[1]، إلاّ إذا أكَلَ المالكُ علىٰ هيئتِه حالـةَ الغصبِ أو علىٰ هيئـةٍ صار فيهـا ناقصـاً نقْصاً لا يَسْري إلى التلَف.

ومِن أمثلةِ ذلك: ما إذا قـدَّمَ التمرَ بحالِه تمراً، أو بعدَ أن نزَعَ نَواه، وما إذا قدَّمَ الحِنطَةَ حَبّاً، أو بعدَ أن صارت سَوِيقاً، أو خُبزاً غيرَ مَثْرود، ولم يحدُثْ بذلكَ نقْصٌ في القيمة.

فإن نقَصَتْ قيمتُه بذلكَ، رجَعَ علىٰ الغاصِب بنقْصِ القيمة، أمّا إذا قدَّمَه

---

(١) «الروضة» (٥: ١١).

ناقصاً نقْصاً لهُ سِرَايةٌ لا تزالُ تَسري إلىٰ الهلاكِ الكُلِّي ــ كما في عبارةِ «الرَّوضة» ــ فأكَلَه المغصوبُ منهُ ضِيَافةً جاهلاً بالحالِ، فلا يبرأُ الغاصبُ بذلكَ فيما يظهر، بناءً علىٰ أنّ حُكمَ ذلك حُكمُ التالِفِ كما رجَّحَه في «المنهاجِ» وغيرِه، إذِ الضمانُ قد صار مستقراً في ذِمّةِ الغاصب، وهذا المأكولُ غيرُ مضمونٍ علىٰ كلِّ تقدير.

فأمّا إن قُلنا: إنهُ باق علىٰ مِلكِ المغصوبِ منه ــ كما هُوَ أَحَدُ وجهيْنِ في ذلك ــ فلا كلام.

وإن قُلنا: إنهُ يصيرُ مِلكاً للغاصبِ فقد حَمَّلَه عليهِ ضَيَافةً فلا يَسقُطُ بهِ ما قدِ استقرَّ منَ الضمانِ في ذمّتِه، وهذا القسمُ هُوَ مقصودُ السائلِ ــ وفّقَه اللّهُ تعالىٰ ــ بسؤالِه، وإن قَصُرَ عنهُ تمثيلُه. ومِن أمثلتِه الصّحيحةِ: ما إذا قدَّمَ الحِنطةَ بعدَ أن صارتْ بُرَيْراً أو عَصِيدةً أو هَرِيسة.

وتمثيلُنا بالخُبزِ غيرِ المَثْرودِ منَ القسمِ الأوّل هُوَ ما دَلَّ عليهِ كلامُهم، في الكلام علىٰ ضمانِ المغصوبِ إذا تغيَّرَ مِن حالٍ إلىٰ حال، كأنْ يكونَ مِثْلياً ثم يصيرُ مُتَقوَّماً وعكْسه، واللّهُ أعلم.

١٠١ ــ مسألة: إذا قُلتُم في مسألةِ الظفَر: إن من ظفِرَ بجنس حقِّه يتَملَّكُه، وغيرِ جنسِه يَبيعُه؛ فمَن غُصِبَ منهُ نخلةٌ هَجْرِيةٌ مثلاً، فظفِرَ ــ للغاصبِ المُمتنع منَ الردِّ ــ بمَدِينيٍّ مثلاً، فهل لهُ أن يتملّكَه لأنّ النخلَ اسمُ جنس؟ فإن قُلتُم: لَيسَ لهُ ذلك، فهل لهُ أن يُواطىءَ شخصاً ليبيعَه منهُ بقَدْرِ قيمةِ نخلتِهِ، ثمّ يشتريهِ من ذلك الشخصِ بقَدْرِ القيمةِ أم لا؟

فإن ظَفِرَ بنوعِ حقِّه، كهَجْرِيةٍ في المثالِ السابقِ أو مَدِينيٍّ والمغصوبُ منه مَديني، لكنّ أحَدَهما أكثرُ قيمةً منَ الآخرَ، فهل لهُ أن يَبيعَه ويرُدَّ زائدَ ثمنِه إلىٰ مالِكِه بِهِبَةٍ أو نحوِها؟

وهل يدخُلُ في مسألةِ الظفَرِ: مَن لهُ دراهمُ أو طعامٌ أو غيرُ ذلكَ مِن أنواع المال ــ ما خلا العقارَ ــ علىٰ شخص، إذا ظَفِرَ لهُ بعقار، أن يُواطىءَ شخصاً ليبيعَه بقيمتِه ثمّ يشتريهِ منهُ ثانياً بقَدْرِ ذلك الثمن؟ أم لا تصحُّ؛ كالوكيلِ بالبيع، ليس لهُ أن يواطىءَ شخصاً ليبيعَه ما وكِّلَ فيهِ ثمّ يشتريهِ منهُ ثانياً بمثلِ ما باعَه؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: الذي ذكَرَه الأصحابُ رحمَهمُ اللّهُ تعالىٰ في مسألةِ الظَفرِ مِن أنه: إذا ظَفِرَ بجنسِ حقِّه يُملَّكُ منهُ قَدْرَ حقِّه، وإن لم يظفَر بجنسِ حقِّه، وظفِرَ بغيرِه، باعَه، واشترى مِن ثمنِه قَدْرَ حقِّه من جنسِه وتمَلَّكَه، إنَّما هُوَ فيما إذا كان حقُّه دَيْناً، فلا يأتي مِثلُ ذلك فيما إذا كان المستحِقُّ عَيْناً كمغصوبٍ ومسروقٍ ونحوِهما. بل حُكمُ العيْنِ كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[١] وغيرِها: أنهُ إن قَدَرَ مستحِقُّها علىٰ استردادِها مِن غيرِ تحريكِ فتنةٍ انتقَلَ به، وإلاّ فلا بدَّ مِنَ الرفْع إلىٰ القاضي.

نعَمْ، مَن غُصِبَتْ منهُ عيْن، فظَفِرَ بعيْنٍ للغاصب، والامتناعُ قائمٌ، فلهُ أن يأخُذَها ويبيعَها وينتفعَ بقيمتِها، كما لو أبَقَ العبدُ المغصوب، فإنّ الغاصبَ يَغرَمُ القيمةَ للمغصوبِ منه، ثمّ إذا أراد الغاصبُ العيْنَ المغصوبةَ ردَّ الظافرُ قيمةَ العيْن؛ نقَلَ ذلكَ الأذرعيُّ وغيرُه عن إمامِ الحرمَيْن، وأشار إليهِ في «أصلِ الرَّوضةِ»، وقرَّروه.

وتلك القيمةُ هيَ قيمةُ **الحَيْلولةِ** المعروفة[٢]، فيُمَلَّكُها الظافرُ علىٰ الصحيح، ويتصرَّفُ فيها بما شاء، ولا يتعيَّنُ عليهِ أن يشتريَ بها عيْناً مِثلَ

---

(١) (٥ : ٢٢).

(٢) الحيلولة: هي ما يغرمُه الغاصب للمالك الأصلي بسبب حيلولته بينه وبين ملكه والتصرف فيه ببيع وغيره، على تفصيل فيها في كتب المذهب.

صورةِ عيْنِه.

فعلِمتَ بما ذكَرْناهُ أنهُ: إذا غُصِبَتْ منهُ نخلةٌ هَجْرِيَّةٌ أو مَدينيَّةٌ مثلاً، فظَفِرَ للغاصِبِ بنخلةٍ، فليس لهُ تَملُّكُها وإن كانتْ مِثلَ نخلتِه في النوعِ والقيمة، ولهُ بيعُها بثَمنِ المِثلِ مِن نقْدِ البلد، وتَمَلُّكُ ثمنِها لأجْلِ الحَيْلولة، ويتَصرَّفُ في ثمنِها بما شاء، ولا يتعيَّنُ عليهِ شراءُ نخلةٍ بذلك.

وكذلك الحُكمُ لو ظَفِرَ للغاصبِ بغيرِ نخلتِهِ، فإن كانتْ قيمتُها أكثرَ مِن قيمةِ نخلتِهِ لم يَبِعْ منها إلا بقَدْرِ قيمةِ نخلتِهِ [إن تأتَّىٰ لهُ ذلك، فإن لم يتأتَّ لهُ ذلكَ، باعَ الجميعَ، وسعَىٰ في ردِّ الزائدِ علىٰ قيمةِ نخلتِه][1] إلىٰ الغاصبِ بصورةِ هِبَةٍ أو هديّةٍ أو نحوِ ذلك، كما ذكَروُه فيما إذا كان المستحِقُّ دَيْناً.

وإذا كان لهُ علىٰ غيرِه دَيْنٌ؛ دراهمُ أو طعامٌ أو غيرُ ذلك، وامتَنَع عليهِ استيفاؤه بجُحودٍ أو مَطْل، وظَفِرَ مِن مالِ المديونِ بجنس حقِّه، وإلّا اشترىٰ به جنسَ حقِّه وتمَلَّكَه، وإن لم يتأتَّ لهُ بيعُ البعضِ ــ لأجْلِ التشقيص ــ باعَ الجميعَ وسعىٰ في ردِّ الزائدِ، كما سبَق.

وإذا جازَ لهُ البيعُ في مسألةِ الظَّفَرَ، استَقَلَّ بهِ بنفْسِه إن لم يكنْ حاكمٌ، أو كان حاكمٌ وهُوَ جاهلٌ بالحالِ ولا بيِّنة، فإن كان عالِماً بالحالِ فالمذهبُ . . .[2] يبيعهُ إلّا بإذنِه.

والذي في «أصلِها» عن صاحبِ «التهذيب»[3]: أنهُ ظاهرُ المذهب، والبُلقيْنيُّ جرىٰ عليه، [و] النشائيُّ في «جامعِ المختصرات»، واعتَمَدَهُ

---

(١) ما بين المعكوفتين ليس في (ت) و(ش).

(٢) بياض في جميع النسخ.

(٣) هو الإمام البغوي، (تقدم).

ابنُ كِبَّن. . .[١].

١٠٢ ــ مسألة: من غَصَب مِن شخصٍ شيئاً، ثمّ أودَعَ عندَ المغصوبِ منهُ وديعـة، فهل يجوزُ للمستودِع أن يستوفـيَ حقَّه مِن تلك الوديعـة، علىٰ طريقِ الظفَر، بشرطِه؟ أو لا يجوزُ، لظاهرِ الحديث: «**أَدِّ الأمانةَ [إلىٰ] منِ ائتَمَنَك، ولا تخُنْ مَن خانَك**»، صحَّحَه الحاكمُ علىٰ شرطِ مسلم[٢]؟

الجوابُ: الظاهرُ الجواز، وهُوَ الذي يَقتَضيه كلامُ الأصحاب.

وعُمدةُ الأصحـابِ في مسألـةِ الظفَر: حديـثُ هندِ بنتِ عُتبـةَ زوجةِ أبي سفيـانَ رضيَ اللّهُ عنهُما، الثابتُ في «الصحيـح»، وهُوَ قولُهـا للنبيِّ ﷺ: يا رسُولَ اللّه! إنّ أبا سفيانَ رجلٌ شَحِيح، لا يُعطيني منَ النفَقةِ ما يكفيني ويكفي بَنِيَّ إلاّ ما أخَذْتُ مِن ماله بغير علمِه، فهل عليَّ في ذلك مِن جُناح؟ فقال رسُولُ اللّهِ ﷺ: «**خُذي مِن مالِه بالمعروفِ ما يكفيكِ ويكفي بنِيْك**»[٣]، فأثبَتَ لها ﷺ الأخْذَ مِن مالِه بغيرِ علمِه تَوْفيةً للحقِّ الواجبِ عليه، معَ أنّ المرأةَ مؤتَمنةٌ علىٰ ما في بيتِ زوجِها، فليس ذلك معدودٌ منَ الخِيَانةِ المحرَّمة، لكونهِ مأذوناً فيه شرعاً، واللّهُ أعلم.

---

(١) جاء في الأصل بخط صغير ما نصه: «ذُكِر هنا سقْطٌ في الجواب من «الأم»». اهـ.

(٢) أخرجـه الترمـذي من حديـث أبي هريرة، كتـاب: «البيـوع»، بـاب (٣٨)، حديث (١٢٦٤)، وأبو داود في «البيـوع» أيضاً، باب الرجـل يأخـذ حقـه من تحـت يده، حديث (٣٥٣٥). وهو عند الحاكم في «المستدرك»: (٢: ٤٦).

(٣) الحديـث بهذا اللفـظ انفرد به مسلـم، أخرجه في كتاب الأقضيـة، باب قضية هند. حديث (٤٤٥٢).
وأخرجه البخاري بلفظ: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**»، في موضعين، الأول في كتاب «النفقات»، باب إذا لم ينفق الرجل. . . إلخ، برقم: (٥٣٦٤)، وفي كتاب «الأحكام»، باب القضـاء علىٰ الغائـب (٧١٨٠). وبلفظ: «**خذي بالمعـروف**» في كتاب «النفقات»، باب وعلىٰ الوارث مثل ذلك (٥٣٧٠).

بابُ الشُّفعة

١٠٣ ـ مسألة: ذكَروا أنّ بيعَ الغِرَاس والبناءِ معَ الأرضِ الحاملةِ لهُما لا غير، لا يَثبُتُ فيها الشُّفعة، ويَثبُتُ في الأرض المتخلِّلة. هلِ المَغارِسُ حَدَّ طولِ الأغصانِ في الغِرَاس؟ وفي البناءِ ما لو حفَرَ بجَنْبِ الجدارِ ضرَّه؟ أو كيف حَدُّهما؟

الجوابُ: المَغارِسُ، جمع مَغْرِس، بفتح الميمِ وإسكانِ الغَيْنِ المعجَمةِ وآخرُه سينٌ مهمَلة، وقد أبدىٰ في «المُهمّاتِ» تردُّداً في أنّ المرادَ بالمَغْرِس: ما سامَتَ الشجرةَ منَ الأرض، دونَ ما تمتَدُّ إليهِ أغصانُها، والمرادُ: الجميع.

وحكَىٰ ابنُ قاضي شُهبةَ في «شرح المنهاج» عن بعضِهم، أنهُ قال: «ليس المرادُ هذا ولا هذا، بل أمرٌ ثالثٌ وهُوَ: ما سامَتَ أصلَ الشجرةِ خاصَّة، والمَوضعُ الذي تنتشرُ إليهِ عروقُ الشجرةِ: حَرِيمُ المَغْرس». انتهىٰ. وكلامُ الشيخَيْنِ في أولِ كتابِ الشُّفعةِ[1] يدُلُّ لِمَا قالهُ هذا القائل، في أنّ المَغْرِسَ هو: ما سامَتَ أصلَ الشجرةِ فقط.

ثمّ إنّ مُسَمّىٰ المَغرِس مختصٌّ بالشجر، ولا يُسَمَّىٰ أصلُ البناءِ مَغْرساً، ولا يُستعمَلُ في البناء، بخلافِ ما تُعطيهِ عبارةُ السائلِ وفَّقَهُ اللّٰهُ تعالىٰ،

---

(١) «روضة الطالبين» (٥ : ٧٠).

والمستعمَلُ في البنـاءِ هُـوَ الأُس، وهُوَ: ما يسامِـتُ أصـلَ البنـاءِ منَ الأرضِ الحاملةِ له، واللّهُ أعلم.

١٠٤ ـ **مسألة**: إذا استَوْلـىٰ بعـضُ الشـركـاءِ علىٰ الأرضِ المشتَـرَكَة، فغرَسَها بغيرِ إذْنِ بقيةِ الشركاءِ أو بعضِهم، فهل يجوزُ لهُ ذلكَ أو لا؟

فإن قُلتُم: لا يجوزُ له؛ فهل يجبُ عليه قلْعُ الغَرْسِ المذكورِ وطَمُّ حُفَرِه؟ وأُجرةُ نصيبِهم منَ الاستيلاءِ إلىٰ التفريع؟ وأرْشُ نقْصِها؟ أو لا يجب؟

وهل يجبُ علىٰ والي البلدِ المساعدةُ علىٰ القلع؟ ويأثَمُ بتركِها أو لا؟

الجوابُ: لا يجوزُ غَرْسُ الأرضِ المشتركـةِ بغيرِ إذْنِ جميـع الشـركاء، وإذا غَـرَسَ ـ والحالةُ هذه ـ وجَبَ عليهِ القلْعُ وتسويةُ الحُفَر، ويجـبُ عليهِ للشُّركاءِ الذين لم يأذَنوا لهُ في ذلكَ أُجرةُ المِثلِ لحِصَصِهم، وأرْشُ نقْصِها إن نَقَصَت، وعلىٰ وليِّ الأمرِ ـ أرشَدَهُ اللّهُ تعالىٰ ـ المساعدةُ في جميعِ ذلكَ إذا ثبَتَ علىٰ القانونِ الشرعي، واللّهُ أعلم.

* * *

بابُ المساقاة[١]

١٠٥ ــ **مسألة**: شخصٌ غرَسَ غِراساً، وجعَلَ لغيرِه جُزءاً معلوماً، علىٰ أن يقومَ علىٰ عبيدِهِ وأَخْدامِه فيهِ إلىٰ مُدةٍ معلومة، فهل يصحُّ ذلك؟

فإن قُلتُم: لا يصحُّ ذلك، ويستحِقُّ القائمُ المذكورُ أُجرةَ عمَلِه علىٰ صاحبِ الغَرْس؛ فلو أنَّ صاحبَ الغَرْس قسَمَ لهُ الجُزءَ المشروطَ له، واستمرَّ القائمُ علىٰ ذلكَ القسمِ يستَغلُّه سنين، فهلِ المُغَلُّ مِن أُجرتِه؟ ويكونُ الجُزءُ المشروطُ لصاحبِ الغِراسِ ولوارثيهِ إن مات؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: لا تصحُّ هذه المعاملةُ المذكورةُ والحالُ ما ذُكِرَ، ويكونُ جميعُ المُغَلِّ لمالكِ الغِراسَ، وعليهِ للعاملِ المذكورِ أُجرةُ المِثلِ لِمَا عمِل، ولا يكونُ ما قبَضَهُ منَ المُغَلِّ محسوباً منها، بل يجبُ ردُّه إلىٰ الغِراسِ ويُطالبُه بالأُجرة، واللّهُ أعلم.

١٠٦ ــ **مسألة**: إذا عامَلَ مَن يُفخِّطُ[٢] نَخْلَه بالعُشر، فهل يصحُّ ذلك؟ ويستحِقُّ العاملُ العُشرَ المجعولَ له؟ أو لا يستحقُّ إلا أُجرةَ عملِه دراهمَ؟ أفتُونا.

---

(١) لم يرد هذا الباب في (ت) و(ش).

(٢) أي: يؤبّر.

الجوابُ: هذا مِن بابِ المساقاة، فإن وُجِدَت فيهِ أركانُها واجتَمَعَتْ فيهِ شرائطُهـا فالعَقْدُ صحيـح، ويستحِقُّ العامـلُ حينَئـذٍ العُشرَ المشـروطَ لهُ فيه، فيكونُ مِلكَه وعليهِ زكاتُه. فإنِ اختَلَّ شيءٌ من ذلكَ فالعَقْدُ غيرُ صحيح، وإذا لم يصِحَّ العَقْدُ فجميعُ الثمارِ لمالكِ النخل، وعليهِ للعامل أُجرةُ المِثلِ لما عمِل.

وممَّا شرَطُوهُ لصحّةِ المساقاةِ ـ بعدَ كونِ العاقدَيْنِ جائزَي التصرُّف ـ: أن تكـونَ واردةً علىٰ النخلِ والعنبِ وما دخَلَ معَهما بالتبَعيّة، وأن يكونَ ذلك مَرْئياً مُعيَّنـاً، وأن يكونَ العَقْدُ ناجزاً بإيجـابٍ وقَبولٍ فوري، وأن تكونَ مؤقّتةً بوقتٍ معلومٍ يُدرَكُ فيه الثمارُ غالباً، فإنِ انتَفىٰ شيءٌ مِن ذلك لم تصحَّ المساقاة، وإذا لم تصحَّ فالحُكمُ ما سبَق، واللّهُ أعلم[1].

١٠٧ ـ مسألة[2]: إذا ورِثَ شخـصٌ مِن أبيـهِ نَخْـلاً مغروسـاً في أرضٍ لغيرِه، أو غَرَسَ هُوَ نخلاً في أرضِ غيرِه علىٰ سبيلِ النشْرِ المعتادِ بِحضرَمَوت؛ فأرادَ مالكُ الأرضِ أن يَغرِسَ نخلاً في حرَمِ ذلك النخل، فهل يجوزُ لهُ ذلك أو لا؟

وإذا فعَلَ ذلك، هل يجبُ قلْعُه؟ ويَغرَمُ أُجرةَ المِثلِ لمالكِ النخلِ للمدّةِ الماضيةِ قبلَ قلْعِه؟

---

(١) سئل عن نظير هذه المسألة العلامة طه بن عمر السقاف، فقال في الجواب: «لا يخفى أن هـذه من المعاملة الفاسدة التي عمـت بها البلـوى لصالح وطالـح، لغلبـة الجهل وعمومه، وقد سئل عن مثل ذلك ابن مزروع . . .» ثم ساق نَص الفتوىٰ.
وقال بعدها: «وهذا كله بالنظر إلى المذهب، والحمد للّه ثم الحمـد للّه حيث جعل هذه المعاملـة ونحوها من باب المساقاة، لتدخـل حينئـذ في مقابـل المذهب، وهو اختيـار المتأخريـن لصحـة المغارسـة والمخابـرة، ووقـوع الملك بها كالمساقـاة الصحيحة». انتهى، من «المجموع»: (ص ٢٩١ ـ ٢٩٢).

(٢) نقلها السقاف في «مجموعه»: (ص ١٦٤).

فإذا وجَبَتِ الأُجرة؛ فهل هيَ طعامٌ كما اعتادهُ أهلُ حضرمَوت وأفتىٰ بهِ القاضي ابنُ ظَهِيرة[١]؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: الظاهرُ أنّ مالكَ الأرضِ لا يجوزُ لهُ أن يَغرِسَ ـ نخلاً ونحوَهُ إلىٰ جانبِ النخلِ الذي لغيرِه فيها، المُستحِقِّ الإبقاءَ فيها ـ ما يُضِرُّ بها مِن نخلٍ وغيرِه إلاّ بإذْنِه، فإن فعلَ ذلك وجَبَ عليهِ قلْعُه، وإذا لم يَقْلَعْ حتّىٰ مضَتْ مدةٌ يَقبَلُ مِثلَها بأُجرة، لم تجبْ عليـهِ الأُجرة، إذِ الأرضُ مِلكُه، وإنّما منَعْناهُ ذلكَ لإضرارِه[٢] بالغير، والإضرارُ بمجرّدِه لا يُقابَلُ بأُجرة.

وإذا جوَّزْنـا نشْـرَ الأرضِ للغَـرْس فيهـا بالقسمـةِ فالحُكـمُ فيمـا يَغرِسُه المُنتشِرُ فيها كذلكَ أيضاً، لكنّ تجويزَهُ هُوَ وجْهٌ ضعيف، ومفروضٌ أيضاً فيما إذا كان الغِراسُ مِن صاحبِ الأرض، علىٰ أنهُ لا يَبعُدُ مجيئُه أيضاً فيما إذا كان الغِـرَاسُ منَ العامل، أخْذاً منَ القولِ بجـوازِ المُخابَرة، كما بحَثَه بعضُ أكابرِ المتأخِّرين، وعلىٰ ذلكَ العملُ بحضرَمَوت وغيرِها، والمذهبُ: المنْعُ مطلقاً.

وعلىٰ المذهبِ: إن كان الغِرَاسُ مِن مالكِ الأرض فهُوَ باقٍ علىٰ مِلكِه، وجميعُهُ له، وعليهِ للعاملِ أُجرةُ عمَلِـه في ذلك، وإن كان الغِرَاسُ منَ العامل فهُوَ بـاقٍ علىٰ مِلكِـه أيضاً، وجميعُـهُ له، وعليـهِ لمالكِ الأرضِ أُجرتُهـا فيما مضَىٰ.

ثمّ لمالكِ الأرضِ في هذهِ الحالـةِ تكليفُـه نقْلَ هذا الغِرَاس إن لم تَنقُصْ قيمتُـهُ بالنقْل، فإن نقَصتْ بهِ لم يُقلَعْ مجّاناً للإذْن، بل يُخيَّـرُ مالَكُ الأرضِ في ذلك تخييرَ المُعِيرِ إذا رجَع.

---

(١) هو برهان الدين إبراهيم بن علي. (تقدم).

(٢) في الأصل: لإضرارها، والمثبت من (ت) و(ش) و«مجموع السقاف».

وإذا وجَبَتْ أُجرةُ الأرض في جهتِنا، فهُوَ قيمةُ الجزءِ المشروطِ لمالِكِها. مِن طعـامٍ وقَضْبٍ ونحوِ ذلك، ويختلـفُ قَدْرُ ذلك الجُـزءِ باختلافِ الأراضي جـودةً ورَداءة، وتكونُ تلك القيمـةُ مِن نقْدِ البلـد، أفتـىٰ بذلكَ شيخُنـا الفقيهُ عبدُ اللّه بنُ أحمـدَ مَخْرمـة؛ قال: «وعلىٰ ذهنـي أنّ القاضـيَ محمَّـدَ بنَ سعد شُكيـل، وشيخَنا محمَّد بنَ أحمدَ أبو حميش، رحمَهما اللّهُ تعالىٰ، أفتَيا بنحوِ ذلك». ولعـلّ ما ذكَرَهُ السائلُ وفَّقَه اللّهُ تعالىٰ ــ مِن فتوىٰ القاضي ابنِ ظَهِيرةَ رحمَه اللّهُ تعالىٰ ــ محمولٌ علىٰ هذا[1].

ثمّ ما ذكَرْنا في أُجرةِ هذه الأرض ليس فيهِ مُخالفةٌ لغيرِها منَ الأراضي، وإنّما هُوَ طريقٌ إلىٰ معرفةِ قَدْرِ ذلك الواجب، واللّهُ أعلم.

١٠٨ ــ جوابٌ في مُباحَثةٍ مِن صاحبِ السؤال:

ذكَرتُم جـوابَ القاضي إبراهيمَ بنِ عليٍّ بنِ ظَهِيـرةَ رحمَـه اللّهُ تعالىٰ في أُجرةِ الأَرْض التي عادتُها تؤجَّرُ بالطعام إذا غُصبَت. وذكَرتُم أنهُ منقولٌ مِن خطِّ سيِّدِنا الفقيهِ عبدِ اللّه[2]، وهُوَ السائلُ له، ولفْظُه فيما ذكَرتُم سؤالاً وجوباً: «إذا كان الناسُ في بلدٍ عادتُهم يؤجِّرونَ أراضيَهم بالطعام، وغصَبَ شخصٌ أرضاً، وقُلتُـم: يَلزَمُـه الأُجرةُ مِن نقـدِ البلد، فهل يُقَوَّمُ الطعامُ بنقدِ البلـد؟ أو يكونُ الأُجرةُ لذلك المغصوبِ طعاماً»؟

فقال: «الحمدُ للّه، المحقَّـقُ عندَ جماعـةٍ منَ المحقِّقينَ في نظيرِه: أنهُ يَجري علىٰ عادةِ البلدِ فيما يُقَوّمُ بهِ مِن طعامٍ وغيرِ ذلكَ، فإذا نَزَّلوا الطعامَ قيمةً فيُعمَلُ بهِ والحالُ ما ذُكِر». انتهىٰ.

---

(١) ينظر «القلائد» لباقشير (١ : ٥٤٥).

(٢) يعني به: الإمام عبد اللّه بن عبد الرحمن بلحاج بافضل. (تقدم).

ومقصودُكم بذلكَ توضيحُ المُعارضةِ لمَا سَبَقَ منّا، وحكَيْناهُ أولاً في جوابِ المسألة، وليس في ذلكَ مُعارضةٌ لِمَا أسلَفْناه، فإنّ كلامَ ابنِ ظَهيرَةَ هذا مفروضٌ فيما إذا اعتادَ الناسُ التأجيرَ بالطعام.

وما أجاب بهِ في ذلكَ صحيحٌ مُنقاس، فقد صَحَّحوا ــ كما في «الرَّوضةِ» وغيرِها ــ أنهُ: لو غلَبَ مِن جنسِ العُروض نوعٌ، ومثَّلوهُ بالطعام، فإنّ الذكْرَ ينصرفُ إليهِ عندَ الإطلاقِ في عَقْدِ البيع، ويكونُ كالنقْدِ إذا أُطلِقَ فيه. فقياسُ ذلك أن يكونَ الحُكمُ في غرامةِ المُتلَفاتِ كذلك، فإنّها تجبُ مِن غالبِ نقْدِ البلدِ كالثَّمر، وإلىٰ ذلكَ الإشارةُ بقولِه: (فإذا نزَّلوا الطعامَ قيمةً فيُعمَلُ بهِ والحالُ ما ذُكِر)، أي: فيُعمَلُ بهِ في الغراماتِ في هذه الحالة.

ومِثلُ ما أجابَ فيهِ ابنُ ظَهيرة: ما اعتيدَ في بعض أراضي حضرَمَوت التي تُسقىٰ بماءِ الآبار، مِن أنّها تؤخَذُ مِن مالِكها بكَيْلٍ معلومٍ منَ الطعام، ويسمُّونَ ذلك (الحُجّة) ولا يختلِفُ قَدْرُ ذلكَ المرسومِ بفسالةِ الزرع ولا بجودتِه. فمِثلُ هـذه الأرض إذا وجَبَتْ أُجرتُها بسببِ غَصْبٍ أو عَقْدٍ فاسد، يُشبِهُ أن تكونَ أُجرتُها هيَ مِن ذلك الطعامِ المعتاد، علىٰ ما سبَقَ تقديرُه.

وأمّا الأرضُ التي تُسقىٰ بماءِ السماءِ أو بماءِ الآبار، يَنشُرُها المالكُ بالقسمِ فيما يزرَعُه العاملُ فيها بنَذْرٍ منه، كالنصفِ في الرِّبابِ[1]، والعُشْرِ في المسْنيِّ مثلاً، كما هُوَ معتادٌ في أكثرِ أراضي حضرَمَوت وغيرِها، وهِيَ المُخَابَرةُ المعروفةُ في كُتبِ الفقه، وإن كان أهلُ الجهةِ قد لا يَستجْمِعونَ شروطَها في الغالب، فهِيَ مُرادُنا فيما أسلَفْناه، فلا يجعَلُ أُجرةَ الأرض ــ هذه الواجبةِ بسببِ غَصْبِهَا ــ طعاماً، إذا وجَبَتْ بغصبٍ أو غيرِه، أو لاستيلاءٍ عليها

---

(١) الرِّباب؛ جمع رِبّة، وهي: الحاصلات الناتجة من ماء السماء. واللّه أعلم.

ـ في عَقْدٍ فاسدٍ ـ طعاماً، وإن قُلنا بصحّةِ المُخَابَرة، علىٰ ما اختارهُ جماعةٌ مِنَ العلماء.

ولا يدخُلُ ذلك في كلام ابنِ ظَهِيرةَ السابق؛ فإنّ زرْعَ الطعام الذي يحصُلُ مِن هذه غيرُ مجهولِ القَدْرِ والصِّفة، معَ أنّ الأُجرةَ قد تجبُ ولا زَرْع، وهيَ لا بدَّ أن تكونَ معلومة، والأقرَبُ أن يُجعَلَ الواجبُ في أُجرةِ مِثلِ هذه الأرضِ، هُوَ قيمةَ ذلك الجُزءِ المجعولِ لمالِكها [في العادةِ مما يُخرِجُه مِن نقْدِ البلد، ويختلفُ قَدْرُ ذلك الجزءِ المجعولِ لمالِكها][١] باختلافِ جَودةِ الأرض ورَداءتِها، كما مَرّ.

وأفتىٰ بذلكَ شيخُنا الفقيهُ عبدُ اللّه بامَخْرمة، ونُقِلَ عن غيرِه كما سبَقَ في الفُتْيا السابقة، وبذلكَ يظهَرُ: أنهُ لا مُنافاةَ بينَ هذا وبيْنَ ما تقدَّمَ مِن فتوىٰ القاضي ابنِ ظَهيرة، وأنّ هذهِ الأُجرةَ كغيرِها من سائرِ الأُجَرِ الواجبة، والذي ذكَرْناهُ إنّما هُوَ طريقٌ إلىٰ معرفةِ قَدْرِها، واللّهُ أعلم.

١٠٩ ـ مسألة: إذا قُلتُم بالمذهب: إنهُ إذا دفَعَ أرضَهُ إلىٰ آخَرَ ليغرِسَها بجُزْءٍ معلوم، مِن أنّ الغِرَاسَ يكونُ لمالِكه، وعليهِ لصاحبِ الأرض أُجرةُ مِثلِها، فلو قَبَضَ صاحبُ الأرض أو وارثُهُ الجُزءَ المشروطَ لهُ، وأثمَرَ عندَه، وأخرَجَ زكاةَ ثمرِه، فهل تقَعُ الموقعَ ويبرَأُ الغارسُ مِن زكاتِه أو لا؟

فإن قُلتُم: لا يقَعُ الموقعَ ولا يبرَأُ الغارسُ، فهل إذا وكَّلَ الغارسُ آخِذَ الجُزءِ أن يُخرِجَ زكاتَه، والآخِذُ لا يعلَمُ بالوكالة، فهل تصِحُّ هذه الوكالةُ؟ ويَقعُ ما أخرَجَه الموقع؟

فإن قُلتُم: نعمْ؛ فلو لم يعلَمْ مالكُ الغِرَاس أنّ صاحبَ الأرض أخرَجَها،

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ت) و(ش).

فهل يجبُ عليهِ إخراجُها؟

فإن قُلتُم: نعـمْ، يجبُ عليهِ إخراجُهـا؛ فهل يجـبُ عليه إخراجُهـا في الحالِ، أو لا يجبُ عليهِ حتّىٰ تعودَ عليه؟ كمَن غُصِبَ مالُه، أو سُرِقَ، أو وقَعَ في البحر.

وهـل لمالِك الأرضِ أن يبيـعَ ذلكَ الجُـزءَ المشروطَ لهُ بقَـدْرِ أُجرتِه في المُدةِ الماضية، إذا كانتْ قيمةَ ذلك الجزء؟ ويدخُلُ ذلك في مسألةِ الظفَر؟

فإن قُلتُم: نعمْ؛ فإذا اشتـرىٰ الأرضَ وذلكَ الغِـرَاسَ مُشتَـرٍ، فهـل يبرَأُ الغـارسُ منَ الأُجرةِ بعدَ ذلك؟ وإذا كان الغـارسُ جاهـلاً هـذا الأمرَ، ومالكُ الأرض والمُشتري عالمٌ به، فهل يَجيءُ في الغِرَاس ما ذكَروهُ في بابِ العارِيّة؟ أفتونا.

الجوابُ:

أ ــ إذا قُلنا بالمذهـبِ في فسادِ هذه المعاملـةِ المذكورة، فالجُزءُ الذي يقبِضُـه صاحـبُ الأرض منَ الغِـرَاسِ على وَفْقِ تلك المشـارَطـةِ لا يُملَّكُ إلاّ بذلك، بل هُوَ باقٍ علىٰ مِلكِ الغارسِ أو وارثِه، وهُوَ المُخاطَبُ بإخراجِ زكاتِه إذا أثمرَ.

فإن أخـرَجَ قابضُهُ ــ وهُوَ صاحـبُ الأرض ــ زكاتَـه مِن غيـرِ إذْنِ مالكِ الغِرَاس، لم يقَعِ الموقعَ، فإن وكَّلَهُ مالكُ الغِرَاسِ في إخراجِها، فأخرَجَها وهُوَ لا يعلَمُ بالوكالة، نُظِرَت:

١ ــ فإن أخرَجَهـا وهُوَ عالِمٌ بفسادِ هذه المعاملـة، وأنهُ غيرُ مالكٍ، لم يقَعَ؛ لأنهُ ــ والحالةُ هذه ــ متلاعبٌ، فنيَّتُه غيرُ جازمة.

٢ ــ وإن أخرَجَها وعيَّنَها عن ذلكَ المالِ ــ علىٰ ظـنٍّ أنهُ المـالكُ وأنهُ

المخاطَبُ بها ــ وقعَتِ الموْقع .

فإنّ صحـةَ الوكـالـةِ لا تتوقَّـفُ علىٰ علمِ الوكيـلِ بها، كمـا صَحَّحَه في «الرَّوضةِ»، بناءً علىٰ عدَمِ اشتراطِ القَبولِ فيها. وظنُّه أنهُ يُزَكِّي عن نفْسِه لا أراهُ مانعاً، هذا ما ظهَرَ لي، ولَم أرَهُ منقولاً.

ب ــ وعلىٰ القـولِ بالإجزاء، فإنْ لم يعلَمِ الغارسُ أنّ صاحبَ الأرضِ أخرَجَها، فعلىٰ الغارسِ إخراجُها؛ لأنّ الأصلَ بقاؤها عليه.

ثمّ إنّ حُكمَ هذا الجـزءِ المقبوض ــ والحالةُ هذه ــ حُكمُ المغصوب، كالمقبـوضِ بالبَيْع الفاسد، فإن كـان الغارسُ مُتمكِّناً منَ استرجاعِهِ متىٰ شاء، وجَبَتْ عليهِ تزكِيتُه في الحال، وإلاّ فلا يجبُ عليهِ تزكيتُه حتىٰ يرجِعَ إليه، أو يتمكَّنَ منَ استرجاعِه، كما هُوَ كذلك في المغصوبِ والمسروقِ ونحوِهما.

وإذا مضَىٰ علىٰ ذلكَ مُدةٌ لِمثلِها أُجرةٌ، فطلبَ صاحبُ الأرض أو وارِثُه رَدَّ ما بيَـدِه منَ الغِرَاس وتسليـمَ تلكَ الأُجـرة، وامتَنَـع الغارسُ مِن تسليمِها، فلمالِكِ الأرض أن يبيعَ مِن ذلكَ الغِرَاسِ الذي بيَدِه ما بقِـيَ مِن ثمنِه بالأُجرة، ويتَمـلَّكُ ذلكَ الثمنَ، ويكونُ البيـعُ بثَمَنِ المِثلِ مِن نقْدِ البلد. فإن كان لا يَفِي بالأجـرةِ إلاّ ببيعِ الجميع، باعَ الجميـعَ واستَقلَّ بيعُه بنفْسِه، إن لم يتمكَّنْ منهُ بالحاكمِ، وإلاّ فَبالحاكم، ويأتي فيهِ ما سنَذكُرُه في جوابِ السؤال بعدَ هذا.

وإذا باع صاحبُ الأرضِ أرضَهُ إلىٰ ثالـث، فالمشتري مُنزَّلٌ منزِلتَه فيما يَحدُثُ منَ الثمرةِ والأُجرةِ بعدَ الشراء، فيجيءُ فيهِ ما سبَق.

وإذا اجتَمَع الأرضُ والغِرَاسُ في مِلكٍ واحـد، سقَطَتْ مَطالبُ الغارس بالأُجـرةِ فيما يَحـدُثُ بعدَ ذلك، ولا فـرْقَ في جميـع ما ذكَرْناهُ بيـنَ أن يعلَمَ المتعامِلانِ بفسـادِ هذه المعاملةِ أو لا يَعلَمان، أو يَعلَمَ أحَدُهما دونَ الآخـر، ويجيءُ في الغِرَاسِ ــ والحالةُ هذهِ ــ ما ذكَرُوه في كتابِ العارِيّة، واللّهُ أعلم.

١١٠ ــ **مسألةٌ مُهِمّة**: وذكَرْتُـم مِن جهـةِ أُجـرةِ الأرض، وأنّ القـاضيَ إبراهيـمَ بنَ ظَهِيرَةَ أفتىٰ أنّ أُجرتَها في جهتِنا: الطَّعامُ، والقاضي إبراهيـمُ إمامٌ معتبَر.

وعلىٰ القولِ بأنّها دراهم، قُلتُم: الناسُ في جهتِنا يأخذُونَها طعاماً. فهل لمَن هُوَ عـارفٌ بمسألةِ الظفَرِ أنْ يبيعَ الطعـامَ بدراهمَ لشخص، ثم يتَملَّكُه منهُ ثانياً بما باعَه؟

فإن قُلتُـم: نعمْ، فكيـفَ بمَن لم يَعرِفْ مسألـةَ الظفَـر، هل يكـونُ أكلُه الطعامَ حراماً مضمونـاً عليه؟ وما تصَدَّقَ بهِ منهُ ليس لهُ فيه أَجْر؛ لأنهُ باقٍ علىٰ مِلكِ صاحبِه يجبُ ردُّه إليه؟

الجوابُ: مسألةُ الظفَر لا تَجيءُ هنا، فإنّ مَن عليـهِ حقٌّ ليس مُمتنِعاً مِن أدائه، وإنّما يجوزُ التمَلُّكُ في مسألةِ الظَفَرِ حيثُ كان مَن عليهِ الحقُّ مُمتنِعاً من أدائه. فإن فُرِضَ أنهُ مُمتنعٌ مِن أدائه في مسألتِنا **فطريقُهُ**: أن يبيعَ منَ الطعام بقَدْرِ أُجرةِ المِثلِ مِن نقْدِ البلد، ثم يتَملَّكُ ذلكَ النقدَ بحقِّه.

وحيثُ لم تَجِىءْ مسألةُ الظفَر، **فالطريقُ**: أن يَعرِفا قَدْرَ أُجرةِ المِثلِ ويُنفقا عليهـا، ثم يتَمـلَّكُ صاحبُ الأرضِ ذلكَ الطعامَ بتلكَ الأُجـرةِ التي وقَعَ عليها الاتّفاق.

وإذا حدَثَ نقْصٌ في الشجرِ المغروس، لَحِقَ سببُ المغروسِ الحادثُ في حَرِيمِه عُدْواناً، وأوجَبْنا الأَرْش، وهُوَ: ما بيْنَ قيمتِه قبلَ حدوثِ الحادث، وقيمتِه بعدَ حدوثِه، فإن لم يَحدُثْ بذلكَ نقْصٌ لم يَغرَمْ شيئاً، واللّهُ أعلم.

١١١ ــ **مسألة**: وذكَرتُم أيضاً في مسألةِ النَّشْر؛ مُرادي: أنهُ يُمكنُكَ أن تتملَّكَ الطعامَ مِن صاحبِه، بأنْ تَعرِفا قَدْرَ الأُجرة، ثمّ تتمَلَّكُه منهُ بتلكَ الأُجرة، أو يأذَنُ لكَ في بَيْعِه، ويقضِيْكَ إياها مِن ثمنِه، أو يُوكِّلُ مَن يَقضِيْكَ إياها، أو يتولّىٰ

هُوَ بيعَ الطعام؛ وهذا كلّه ما أظُنّه يمتنعُ منه .

فكيف يجوزُ ذلك ــ علىٰ القـولِ بالمنْع ــ أن يبيـعَ الطعـامَ مُستقِلاً معَ إمكـانِ مُراجعةِ صاحبـهِ واستطاعتِـهِ في التمليـك، ومعَ ذلك لا تَجـيءُ مسألةُ الظفَر؟ ألا ترىٰ أنّ الحاكمَ إذا عَلِمَ الحـالَ في مسألةِ الظفَر لا يجوزُ الاستقلالُ فيها، بل لابدَّ مِن إذْنِه؟ واللّهُ أعلم .



بابُ الإِجَارة[١]

١١٢ ــ مسألة: إذا استأجَرَ عمرٌو شخصاً مِن زيد، فاستَخدَمَ زيدٌ ذلكَ الشخصَ مُدةً قبلَ أن يُسلِّمَه إلىٰ عمرو، فهل يَلزَمُه أُجرةُ تلكَ المدةِ للمستأجِر؟ أو لا يَلزَمُه شيء؛ كالمَبيع إذا استخدَمَه البائعُ قبلَ القَبْض؟ أفتُونا.

الجوابُ: قد تكونُ الإجَارةُ مقدَّرةً بمُدة، وقد تكونُ مُقدَّرةً بالعمَلِ والمنفَعَةِ في يَدِ المؤجِّر، وقد يفُوتُ باستيفاءِ المؤجِّرِ لها، وقد يفوتُ مِن غيرِ استيفاء، وسنوضِّحُ جميعَ ذلكَ ونُبيِّنُه إن شاء اللّهُ تعالىٰ، وإن لم يكن السؤالُ شاملاً له.

فنقول:

١ ــ **إن كانتِ الإجَارةُ مُقدَّرةً بمُدة**، كشهرٍ مثلاً، فلم يُسلِّم المؤجِّرُ العيْنَ المؤجَّرةَ حتّىٰ مضَتْ تلكَ المدة، ولم يَستوفِ منفَعتَها ولا شيئاً منها، انفَسَخَتِ الإجَارةُ لِفَواتِ المعقودِ عليهِ قبلَ قبْضِه، كما ينفَسِخُ البيعُ بتَلَفِ المَبيع قبْلَ قبضِه.

وإنِ استَوفىٰ المؤجِّرُ منفَعتَها في تلك المُدةِ ففيهِ خلاف، والمذهب: الانفساخُ أيضاً.

(١) في (ش): باب الإجارة إلىٰ الفرائض. وبُيِّض للعنوان في (ت).

وإن أمسَكَهـا المؤجِّـرُ بعضَ المُـدةِ من غيـرِ انتفاع وسلَّمَهـا في باقيها انْفَسَخَـتِ الإجَارةُ[١]، وفي الباقـي الخلاف، فيما إذا تَلِـفَ بعضُ المَبِيع قبلَ القَبْـض، والمذهبُ: عدَمُ الانفساخ. فعلـىٰ هذا يَثبُـتُ للمستـأجِرِ الخِيَارُ ولا يُبدَلُ زمانٌ بزمان.

وإنِ استَوفىٰ المؤجِّـرُ منفَعتَها في بعضِ المـدة، ثم تسَلَّمَهـا في باقيها، انفَسَختِ الإجارةُ في مُدةِ الانتفاع دونَ الباقي، علىٰ المذهبِ فيهمـا، ويَثبُتُ الخِيَارُ للمستأجِر.

٢ ــ وإن كانتِ الإجَارةُ مُقدَّرةً بالعمَل؛ كاستَأْجَرْتُ عبدَكَ لخياطةِ هذا الثـوبِ مثلاً، فإذا أمسَكَ المؤجِّرُ العَيْنَ المؤجَّرةَ ــ والحالةُ هذه ــ مُدةً يُمكنُ فيهـا ذلكَ العمَلُ، فوجهـانِ: أصَحُّهما ــ وبهِ قطَـعَ الأكثـرونَ ــ: لا تَنفسِخُ الإجارة، سواءٌ انتفَعَ بها المؤجِّرُ في تلكَ المدةِ أو لم ينتفع؛ لأنّ هذه الإجَارةَ متعلِّقةٌ بالمَنفَعةِ لا بالزمان، ولم يتَعذَّرِ استيفاؤها.

فعلىٰ هذا قال الأصحابُ: لا خِيَارَ للمستأجِرِ كما لا خِيَارَ للمشتري إذا امتَنَع البائعُ مِن تسليمِ المَبيع مدةً ثمّ تسَلَّمَه، قال في «الرَّوضة»[٢]: «وشَذَّ الغزاليُّ في «الوسيطِ»، فقال: لهُ الخِيَار، لتأخُّرِ حقِّه. والمعروفُ ما سَبق». انتهىٰ.

ثمّ اعلَـمْ أنّ انتفـاعَ المؤجِّرِ بالشـيءِ المؤجَّرِ قبـلَ القبـضِ ليـس شَبيهـاً لانتفاع[٣] البائع بالمَبِيع قبلَ القبضِ حتىٰ يُقاسَ عليه، كما جالَ توَهُّمُه في ذِهنِ السائلِ وفَّقَه اللّهُ تعالىٰ، فإنّ المنفَعةَ هنا معقودٌ عليه، فبِفَواتِها يَفُوتُ المعقودُ

---

(١) زاد في (ت) و(ش): (انفسخت الإجارة في المدة التي تلفت منافعها، وفي الباقي)... إلخ.

(٢) (٥ : ٢٤٨).

(٣) (ت) و(ش): بانتفاع..

عليه، والمنفَعةُ في المَبِيع ليستْ معقوداً عليه، فبِفَواتِها لا يَفُوتُ المعقودُ عليه، وإنّما التشبيهُ المستقيم: أنْ يُشبَّهَ تفويتُ المنفَعةِ هنا وفَواتُها بتفويتِ نفْس المَبِيع هناكَ وفَوَاتِه، كما شبَّهَ الأصحابُ رحمهمُ اللّهُ تعالىٰ، وقد تقدَّمَ شرحُه وإيضاحُه، واللّهُ أعلم.

١١٣ ــ مسألة: رأيتُ في «فتاوىٰ شيخِنا الفقيهِ عبدِ اللّه بنِ الحاجِّ فضْل»: «وأمّا إذا استأجَرَ للسِّنَاوةِ علىٰ بئرٍ معروفة، وفصَّلَ المُدة، فالظاهرُ جَوازُه كسائرِ أنواعِ الخدمة، وإذا أراد انهُ يَسْنُوا لهُ علىٰ بئرٍ أُخرَىٰ وهيَ مثلَ البئرِ الأُولىٰ جاز، وإنَ كانتْ أشَقَّ منها لم يَجُزْ، ويظهَرُ في الاستئجارِ للسِّنَاوةِ أنهُ لابدَّ أن يُبيِّنَ أنهُ علىٰ أباعرَ أو بقر». انتهىٰ ما رأيتُه، فهل علىٰ ذلك مزيدٌ أو لا؟

الجوابُ: ينبغي أيضاً: أنهُ علىٰ ثالثٍ أو غيرِه، ويلتفُّ علىٰ نفْسهِ أو يلتَفُّ عليهِ غيرُه، واللّهُ أعلم.



بابُ إحياءِ المَوَات[١]

١١٤ ــ مسألة: ساقِيةٌ متفرِّعةٌ مِن ساقيةٍ أصْليّة، وهذه المتفرِّعةُ مشترَكةٌ بيْنَ جماعةٍ تَسقي أراضيهم، مُرصَدةٌ بمراصدَ علىٰ قَدْرِ حقوقِهم مِن مُدةٍ قديمة، فاشتكىٰ بعضُ الشُّركاءِ ــ وهُوَ الأعلىٰ منهم ــ وَطْءَ المرصَد، لرفْعِ ذبرِه منَ السواقي علىٰ طولِ المدة، فطَلَب مِن شركائه ترفيعَ المرصَدِ ليصلَ بذلكَ إلىٰ حقِّه منَ الماء، فهل يجابُ إلىٰ ذلك؟ وهل فرْقٌ بينَ الأعلىٰ في ذلكَ والأسفل؟

وهل نَقسِمُ الماءَ علىٰ قَدْرِ المصروفِ أو علىٰ قَدْرِ الأموال؟ وهل يُجبَرُ المُمتَنعُ مِن عِمَارةِ هذه الساقيةِ أو لا؟ فقد أجابَ الفقيهُ ابنُ عبسينٍ[٢]: أنهُ يُجبَرُ أحَدُ الشريكَيْنِ إذا طَلبَ المُقاسَمةَ في هذه الساقيةِ علىٰ الطُّولِ إلىٰ الأصل؛ أو لا؟

وإذا عَرفَ أحدُ الفروعِ المذكورةِ أنهُ لِمالٍ مُعيَّن، ذبرٍ أو نخل، يَسُوقُ صاحبُه علىٰ مصروفِهِ وعِمَارتِه، وفي مكانه فتحةٌ مُرصَدةٌ بالأحجار، يخرُجُ زبَدُ الماءِ منها إلىٰ مَن هُوَ أسفلُ منه، فهل يَثبُتُ بذلكَ يدٌ لصاحبِ الأسفلِ ودِلالةٌ

---

(١) (ت) و(ش): ومن باب . . . إلخ.
تنبيه: جميع المسائل في هذا الباب وعددهن خمس، (١١٤ ــ ١١٨)، لم ترد في النسختين (ت) و(ش)، وإنما يلي بابَ الإجارة فيهما بابُ الوقف.

(٢) هو الفقيه عبد اللّه بن محمد ابن عبْسِيْن الشِّحري، من العلماء الصالحين، له «فتاوى»، وفاته سنة ٩٠٧هـ بالشِّحر. «النور السافر» (ص ٧٧ ــ ٧٩).

علىٰ استحقـاقِـه أم لا؟ وهل لصاحـبِ الأصـلِ توطِئةُ هذا المَخـرَجِ بغيـرِ إذْنِ صاحبِه أم لا؟ وإذا فعَلَ ذلكَ بغيرِ رضاه، فهل يَفسُقُ بذلكَ أم لا؟

الجوابُ: إذا لم يتصّلْ أحَدُ الشريكَيْنِ بحقِّه منَ الماءِ إلاّ بترفيعِ المَرصَدِ المذكـور، وأمكَـنَ ترفيعُـه، رُفِـع، ولا فـرْقَ في ذلكَ [بيْـنَ] الأعلـىٰ منهُـم والأسفل، وإذا لم تكُنِ الساقيةُ بدْعاً، وجُهِلَ أصلُ الاستحقاقِ فيها، فالماءُ مقسومٌ علىٰ قَدْرِ الأموالِ لا علىٰ قَدْرِ المصروف.

وإذا امتَنَع أحَدُ الشركاءِ من عِمارةِ هذه الساقيةِ المذكورة، ففي إجبارِهِ خلافٌ مشهور، والأحسَنُ: الإجبار، إذا كان الامتناعُ عِناداً، ولا يُجْبَرُ المُمتنعُ مِن قسمةِ هذه الثانيةِ المذكورةِ علىٰ الصِّفةِ المذكورة.

وأمّا المَخرَجُ المذكورُ الخارجُ مِن أرضِه إلىٰ أرضِ غيرِه:

ــ فإن عَلِمَ أنهُ موضوعٌ بحـقٍّ، لم يكنْ للخـارجِ مِن أرضِـه سَـدُّه، ولا تغييرُه عمّا هُوَ عليه.

ــ وإن عَلِمَ أنهُ موضوعٌ بغيرِ حقٍّ، أو عَلِمَ أنّ صاحِبَ الأرض العُليا فعَلَهُ باختيـارِه، إمّا للنفْسِ علىٰ أرضِه أو لغيرِ ذلك، ولم يوقعْ فيه صورةً يكونُ بها مستحِقاً للخارجِ إلىٰ أرضِه، فلهُ سَدُّه.

ــ وإن جَهِلَ حالَه، ولم يَعلَمْ أنهُ موضـوعٌ بحـقٍّ أو غيـرِه، فالظـاهرُ أنهُ محمولٌ علىٰ أنه وُضِعَ بحقّ.

وليس لصاحبِ الأسفل توطِئةُ هذا المَخرَجِ المذكورِ بغيرِ رضا صاحبِه، وإذا فعَـلَ ذلك بغيرِ رضَـاهُ فهُوَ متَعـدٍّ مجبورٌ على ردِّه، ويَفسُقُ بذلك، واللّهُ أعلم.

١١٥ ــ مسألة: أرضٌ مَيْتةٌ في حدِّ قرية، مستَوْلونَ عليها أهلُ تلك القريةِ

قَهراً، فأحيا جماعةٌ تلكَ الأرضَ بإذْنِ أهلِ القرية، بشَرْطٍ: أنّ لأهلِ تلكَ القريةِ ربعَ ما يَخرُجُ منها مِن زَرْع، فأدارَها المُحْيُونَ المذكورونُ بالأسوام، وسَوَّوْا أرضَهـا، وهيّأوا لها مسقًىٰ، وصرَفُوا في عِمَارتِهـا مالاً كثيـراً، وزَرعوها مدةَ سنين.

فيُعدّ أنّ أهلَ القريةِ منَعوا المُحْيِينَ المذكورينَ عن حِراثةِ هذه الأرضِ، علىٰ ظنٍّ أنهم يَملِكُونَ الأرض، فإن قُلتُم: إنّ الأرضَ يملِكُها مَن أحياها، فهل ما قَبَضه أهلُ القرية منَ الرَّبْعِ المشروطِ يكونُ مضموناً عليهِم كالمغصوبِ أم لا؟

الجوابُ: الأرضُ المَيْتةُ في بلادِ الإسلامِ: التي ليس عليها آثارُ عِمَارة، أو عليهـا آثارُ عِمـارةٍ جاهليّةٍ، لكلٍّ منَ المسلميـنَ إحياؤهـا، ولا يحتـاجُ في إحيائها إلىٰ إذْنِ الوُلَاة، ويكفي فيها إذْنُ رسُولِ اللهُ ﷺ: «**من أحيا أرضاً مَيْتةً فهِيَ لهُ**»، حديثٌ حسَنٌ رواهُ أبو داودَ، وغيرُه مِن أهلِ السُّنن[1].

فإذا عُلِمَ أنّ أصـلَ هذه الأرضِ ـ الواقعةِ في السؤالِ ـ مَواتٌ، بالصِّفةِ المذكورة، وأنّ منْعَ الوُلاةِ مِن إحيائها إنّما هُوَ علىٰ سبيلِ الحِيَازةِ الجاريةِ علىٰ عادتِهـمُ الباطلةِ المضـادّةِ لمُقتَضىٰ إذْنِه ﷺ فالمِلكُ فيها لمَن أحياهـا، وليس لوالي القريةِ رفْعُ أيديهم عنها ومنْعُهم مِن حَرثِها.

وظنُّهم أنهم يملِكُونَ الأرضَ بمجرَّدِ الولايـةِ باطـل، وما شرَطَه الوالي علىٰ المُحْيِيـنَ منَ القسمِ في زَرْعِها فهُوَ شرطٌ باطل، وما يأخُذُه مِن ذلكَ فهُوَ

---

(١) أبو داود، من حديث عروة بن الزبير مرسلاً، كتاب الخراج، باب في إحياء الموات، (٣٧٠٤)، والترمذي من حديث جابر، كتاب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، (١٣٧٩)، قال أبو عيسىٰ: «هذا حديث حسن صحيح». اهـ.

مأخوذٌ بغيرِ حقّ، مضمونٌ عليه ضمانَ المغصوبِ، واللّٰهُ أعلم.

١١٦ ـ **مسألة**: أرضٌ مَيْتة، شرَعَ في إحيائها جماعة، فأقاموا في بعضِ جوانِبها سوماً، فبعدَ ذلكَ جاء سيْلٌ ومحَا ذلكَ السومَ، فأعرَضُوا عن عِمَارتِها مدةً طويلة، فجاء آخَرونَ فأحيَوْها وأحاطوها بالأسوام، وهيئوا مَسقاها وسوَّوْا أرضَهـا، ورَعوها، فبعدَ ذلكَ ادَّعىٰ الأَوّلونَ، الذينَ أعرَضوا عنها، أنّ مِلكَ هذهِ الأرضِ لهم، فلِمَن يكونُ مِلكُها والحالةُ هذه؟

الجوابُ: المِلكُ في هذهِ الأرض المذكورةِ للّذين تَمَّ إحياؤهم لها علىٰ الحال الذي ذكَرَه السائـلُ، وفّقه اللّٰهُ تعالىٰ، وليـس للأوَّلِينَ الذين شرَعوا في عِمارتِها ولم يُتِمُّوها مِلْكٌ بذلك، واللّٰهُ أعلم.

١١٧ ـ **مسألة**: في بئرٍ يَرِدُ عليها كثيرٌ منَ الناس، وسُقِيَ عليها الماشيةُ والغنم، وقريبٌ منها دار. . .[1] والذبر شارعٌ مطروق، فأراد صاحبُ الدارِ أن يَبْنِـيَ داراً أُخرىٰ في الشارعِ المذكـور يَضِيـقُ منها المكـان، فهل يجوزُ لهُ ذلكَ أم لا؟ وهلِ الإنكـارُ عليهِ والسعيُ في إبطالِ هذا البُنْيـانِ جائـزٌ أو واجـبٌ أو مستحَبٌّ؟ وما حَدُّ حَرِيمِ البئر؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: لا يجوزُ البناءُ في الشـوارعِ المذكورة، والإنكـارُ علىٰ فاعلِ ذلك جائزٌ بل واجب، والساعي في إبطالِ ذلك مأجور.

وأمّا حَرِيمُ البئرِ إذا كانتْ محفورةٌ في مَوات؛ فهُوَ: المَواضعُ التي يقفُ فيها النازح، وموضعُ الدُّولاب، ومُتَرَدَّدُ البهيمة، إن كان الاستِقاءُ بها، ومصَبُّ المـاء، والمَوضعُ الذي يُجتمَعُ فيهِ لسَقْيِ الماشيةِ والـزرعِ من حوضٍ ونحوِه، والموضعُ الذي يُطرَحُ فيه ما يخرُجُ منها، وكلُّ ما يُحتاجُ إليهِ للانتفاعِ بها، مِن

---

(١) بياض بالأصل بمقدار كلمة.

موضعِ اجتماعِ الدوابِّ للشُّربِ ونحوِه، واللّٰهُ أعلم.

١١٨ ـــ مسألة: إذا شهِدَتِ الشهـودُ بأنّ هذهِ الساقيـةَ مَسْقـىً لأهلِ هذا النخيل، وأنّ هذا النخيلَ يَشْرَبُ أولاً ثمّ هذا، هكذا. ثمّ إنّ النخلَ المقدَّمَ شُرْبُه تعَطَّل، بأنِ ارتَفَع علىٰ مَن خلفَه، فصار لا يدخُلُه الماءُ أو يدخُلُه شيءٌ قليل، بحيثُ لا يصلُ مَن خلفَه، فهل يُجبَرُ صاحبُه علىٰ تعميقِه حتّىٰ يَسْقِيَ مَن خلفه؟

فإن قُلتُم: نعمْ، فامتَنَـعَ وأرادَ مَن خلْفَـه يُعمِّقُه ليصـلَ الماءُ إليـه، فهل يُمكَّنُ مِن ذلك؟

[فإن] قُلتُم: لا، فقد تعَطَّل شُربُ مَن خلفَه بسببِه، أفتونا.

الجوابُ: لا يُجبَـرُ المقدَّمُ في الشُّربِ علىٰ تعميـقِ أرضِه، إذا لـم يكنِ ارتفاعُها بسببِه ليصلَ الماءُ إلىٰ غيرِه، وأمّا مَن خلفَه فلهُ رفْعُ الترابِ الحادثِ المانعِ مِن شُربِه، أو رفْعُ بعضِه، وليس للمتقدِّمِ منْعُه مِن ذلك، واللّٰهُ أعلم.



بابُ الوقْف[١]

١١٩ ــ مسألة: إذا وقَفَ نخلةً وفيها ثمرةٌ مؤبَّرة، فهل تكونُ الثمرةُ للواقِفِ أو للموقوفِ عليه؟ ذكَرَ في المَراغي، نقْلاً عن الدارِميِّ[٢] قولاً في ذلكَ مِن غيرِ ترجيح، فما الراجحُ عندَكم؟

الجوابُ: أنّها تكونُ للواقفِ كالبَيْع والهِبَة ونحوِهما، وقد تعرَّضَ للمسألةِ الأَذرعيُّ في «شرح المنهاج»، واقتضىٰ كلامُه ذلك، وهُوَ واضحٌ، واللّهُ أعلم.

١٢٠ ــ مسألة: إذا وقَفَ كُتباً علىٰ بعضِ ورَثَتِه في مرضِ موتِه، وخَصَّه بذلكَ دونَ سائرِ الورَثة، فحكَمَ حاكمٌ بصحّةِ هذا الوقْف قبلَ إجازةِ بقيَّةِ الورَثة، فهل يصحُّ حُكمُه؟

الجوابُ: لا يُعتَدُّ بالحُكمِ الواقع قبلَ الإجازةِ والحالُ ما ذُكِرَ، واللّهُ أعلم.

---

(١) لم يرد اسم الباب في (ت) و(ش).

(٢) الدارمي الفقيه؛ هو الإمام محمد بن عبد الواحد بن محمد، أبو الفرج، المعروف بالدارمي، ولد سنة ٣٥٨هـ، وتوفي بدمشق سنة ٤٤٨هـ، تفقه بأبي الحسين الأردبيلي، من مصنفاته: «الاستذكار» كتاب نفيس كثير الفوائد، «طبقات ابن الصلاح» (١ : ٢١٨)، «السبكي» (٤ : ١٨٢)، «الإسنوي» (٢ : ٢٤٦).

١٢١ ــ مسألة: في دارٍ موقوفةٍ خَرِبَت، فبناها الموقوفُ عليه بلبِنٍ من غيرِ نقْضِها، وأحدَثَ فيها جُذوعاً وآلاتٍ من نفْسِه، ثم باعَ البناء وما أحدَثَه، ثمّ مات الموقوفُ عليهِ وانتقَلَ الوقْفُ إلىٰ آخرَ، فهل يُجبَرُ المشتري علىٰ هدْمِ البناءِ وقلْعِ الجذوعِ؟ أم يُقوَّمُ العرَصَةُ والبناء، ويَغرَمُ أحَدَها للآخَرِ؟ أم كيف يكونُ الأمرُ؟ أفتُونا.

الجوابُ: لا يُجبَرُ المشتري علىٰ هدم هذا البناءَ وقلْعِ الجُذوع والحالةُ هذه، وحُكمُ هذا البناءِ الإبقاءُ بأُجرةِ المِثل، وليس هذا منَ المَواطنِ التي يُطْلَقُ فيها صورُ التخييرِ بينَ ذلكَ وبيْنَ النقْضِ، ببَذْلِ أَرْشِ النقْض والتمَلُّكِ بالقيمة. نعم؛ إن بذَلَ الناظرُ أَرْشَ النقْضِ مِن مالِه لينقُضَ فلهُ ذلك.

والمسألةُ مذكورةٌ في «فتاوىٰ ابنِ الصَّلاحِ» في كتاب الإجارَة، لكنَّه فرَضَها فيما إذا استأجَرَ الأرضَ الموقوفةَ مستأجِرٌ للبناءِ فيها، وبَنىٰ ونقَصَتِ المدة، ولم يذْكُرْ مشترياً منه، ومسألتُنا مثْلَه فيما يظْهَر، واللّهُ أعلم.

١٢٢ ــ مسألة: ذكَرْتُم عن صاحبِ «غرائبِ الشَّرحَيْن»[١] أنه: إذا خَرِبَ المسجدُ وتعَطَّلَ لا يجوزُ صرفُ وقْفِه إلىٰ مسجدٍ آخر، ولا إلىٰ غيرِه. بخلافِ البِئرِ إذا خَرِبَتْ وتعَطَّلتْ، فإنهُ يجوزُ صرفُ وقْفِها إلىٰ بئرٍ أُخرىٰ أو حَوْض، ويُراعىٰ غرَضُ الواقفِ ما أمكَن.

وذكَرْتُم أنّ الفقيهَ أحمدَ بنَ موسىٰ بنِ عُجَيْلٍ[٢] أفتىٰ فيما: إذا خَرِبَ

---

(١) الشرحان: هما شرحا الإمام الرافعي: المختصر والمطوَّل (العزيز) على كتاب «الوجيز» للإمام الغزالي. وصاحبُ «غرائب الشرحين» هو الفقيه أبو الحسن علي بن أحمد الأصبحي، سيأتي ذكره في جواب المسألة رقم (١٨٧).

(٢) هو: الإمام العلامة الفقيه الجليل أحد أولياء اللّه المعتقدين في اليمن، انتهىٰ إليه الفِقه في تهامة اليمن، وإليه تنسب بلدة (بيت الفقيه)، ولد سنة ٦٠٨هـ، وتوفي سنة=

المسجدُ والقريةُ التي هُوَ فيها، واستُغْنيَ عنِ السِّقايةِ لعَدَمِ الماءِ بها، وانقطَعَ التدريسُ في المدرسة، أنهُ لا يجوزُ نقْلُ الموقوفِ علىٰ هذه المذكوراتِ والمُوَصىٰ بهِ لها إلىٰ موضعٍ آخر، أو إلىٰ مسجدٍ آخرَ، أو سِقايةٍ أُخرَىٰ، أو إلىٰ شيءٍ من أنواعِ البرِّ غيرِ موقوفٍ عليه، أو أُوصِيَ لهُ به.

بل يجبُ أن يَحْفَظَ الغَلَّةَ إلىٰ أن يرجِعَ التدريسُ إلىٰ ذلكَ المَوضعِ نفسه، ويَرجِعَ الناسُ إلىٰ قُربِ المسجدِ وطريقِ السِّقاية، فمَن خالَفَ ذلكَ أثِمَ وضَمِن، وإن حكَمَ بهِ حاكمٌ نُقِضَ حُكمُه.

وذكَرتُم عن «فتاوىٰ الحنّاطي»[1]: أنهُ إذا انهَدَمَ مسجد، ولا يُمكنُ إعادتُه في مَوضعِه، ففي أَوقافِه أوجُه؛ أصَحُّها: أنهُ يُصرَفُ إلىٰ آخرَ، وفي وجهٍ: أنهُ يصرَفُ إلىٰ المصالح لأنها أعَمُّ جهاتِ البَرّ، وفي وجهٍ: يَرجِعُ إلىٰ أقربِ الناسِ إلىٰ الواقف، وأرَدتُم تبيينَ ما هُوَ الراجحُ مِن ذلك.

الجوابُ: إذا تعطَّلَ المسجدُ، كأنْ [خَرِبَتِ] القريةُ التي هُوَ فيها، وتفَرَّقَ الناسُ عنها، أو تعَطَّلَ بغيرِ ذلك نُقِلَتْ أَوقافُه إلىٰ مسجدٍ آخرَ، قريبٍ منَ المتعطِّل، أو بعيدٍ عنه، إلّا أنّ يُنقَلَ إلىٰ أقربِ الجهاتِ إليهِ كما قالهُ المتولي، هذا هُوَ المعتمَد، وفي «فتاوىٰ الفقيهِ بامَخْرمة»: أنهُ المشهورُ عندَ من تكلَّمَ علىٰ المسألة.

وإذا تعَطَّلتِ البئرُ والجابيةُ والقَنْطرةُ ونحوُها، وتعَذَّرتْ إعادتُها، استُغْنِيَ عنها بِنْقلِ غَلّةِ الموقوفِ عليها إلىٰ مِثلِها في جهةٍ أخرىٰ.

= ٦٩٠هـ، وله مصنفات عدّة، منها: حواشٍ علىٰ التنبيه، وحواشٍ علىٰ المهذب، واعتراضات علىٰ «الكافي» للصرْدَفي اليماني، «مصادر الفكر»: (ص: ٢٠٤، ٣١٢)، «العقود اللؤلؤية» (١ : ٢٥٧)، «طبقات الخواص»: (ص ٥٧).

(١) للإمام أبي عبد الله الحناطي، (تقدم).

وأمّا المسجدُ في المكانِ العامِرِ إذا خَرِبَ، فينبغي أن تُجْمَعَ غَلّةُ أوقافِه التي علىٰ عِمارَتِه إلىٰ أن يحصُلَ منها ما يُعمَّرُ به، ولا يُنقَلُ إلىٰ غيرِه إذا أمكَنَ ذلك، هـذا هُوَ الفقهُ الظاهرُ الذي ينبغـي أن يكون مقطوعاً به، وما ذكَرتُم عن «غرائب الشَّرحيْنِ» لم أرَهُ ــ فيما نحنُ فيهِ ــ في مَظِنّتِهِ، واللّهُ أعلم.

١٢٣ ــ مسألة: شخصٌ وقَفَ نخْلاً علىٰ وظيفةِ مسجد، كإمامةٍ ونحوِها، وغَلّةُ النخلِ لا تَفِي بمؤونةِ القائمِ بالوظيفةِ سنةً، بل بعضَها، فإذا أخَلَّ بالوظيفةِ مَن جُعِلَت إليه في بعضِ السنة، فهل يستحِقُّ غَلّةَ تلك السنةِ أم لا؟

الجواب: إذا أنابَهُ علىٰ هذهِ الوظيفةِ مَن لهُ النظرُ الشرعيُّ عليها، وجعَلَ عليهِ أن يقومَ بالوظيفةِ في جميعِ السنةِ مثلاً، لم يستحِقَّ شيئاً منَ المُغَلِّ إذا أخَلَّ بالوظيفةِ في بعضِ السنةِ مِن غيرِ عُذْر، وإذا لم يجدِ تقديرُ ذلك، واللّهُ أعلم.

١٢٤ ــ مسألة: رجُلٌ حبَسَ بئراً يَنتفـعُ بها المسلمـونَ للشُّربِ متطوِّعاً بذلك، فوقَفَ عليها شخصٌ وَقْفاً، فهل يستحِقُّ المحبِّسُ ذلكَ الوقفَ أم لا؟ فإن قُلتُم: يستحِقُّه، فهل ينقُصُ ذلك مِن أجرِهِ شيئاً أم لا؟

الجوابُ: إذا وقَفَ الواقفُ المذكورُ الوقْفَ المذكورَ علىٰ الإقامة بالبئر المذكـورةِ مِن تحبيـس وغيرِه، استحَـقَّ غَلتَه القائمُ بها المذكورُ، وأمّا نُقصانُ الأَجْرِ فالعِلمُ عندَ اللّه، والأعمالُ بالنيّاتِ، واللّهُ أعلم.

١٢٥ ــ مسألة: في غَلّـةِ موقوفٍ علىٰ مسجدٍ صلب أو قِطَع، فما يكونُ الحُكمُ فيه، وهل يصحُّ الإجَارةُ علىٰ أنْ يَشُقَّ هذه الخشَبَة بجُزءٍ منها معلوم؟ أو كيفَ تصحيحُ ذلك إذا كانتِ الخشَبُ وقْفاً؟

الجوابُ: يُنتفَعُ بذلكَ علىٰ حالِه: إمّا عارِيّةً للمسجدِ، أو جُذْعاً لهُ، أو نحوَ ذلك، ولا تصحُّ الإجَارةُ المذكورة، واللّهُ أعلم.

١٢٦ ــ مسألة: إذا وقَفَ نخْلاً علىٰ تحصيلِ ماءِ الطهارةِ مِن ذلكَ الماء، لمَن يريدُ الصَّلاةَ في مسجدٍ آخرَ غيرِ ذلك المسجد. . . السؤال إلىٰ آخِره؟

الجوابُ: الظاهرُ أنهُ تجوزُ الطَّهارةُ مِن ذلكَ الماءِ مطلقاً، سواءٌ أرادَ المتطهِّرُ منه أن يُصَلّيَ بذلكَ الطَّهُورِ في ذلكَ المسجدِ أو غيرِه، إلّا أن يكونَ الواقفُ قد خَصَّ ذلك ــ حالةَ الوقْفِ ــ بمَن يصلِّي في ذلكَ المسجد، فلا يُعتَدُّ اعتبارُ تخصيصِه، فلهُ شاهدٌ مِن كلامِ الأصحاب.

وما ذكَرَه السائلُ وفَّقه اللّهُ عن «فتاوىٰ الإمام جمالِ الدِّين ابنِ ظَهِيرة»[1] ليس هُوَ نظيراً لِمَا نحن فيه، فإنّ الواقفَ في مسألتِنا أطلَقَ لفْظَ الطهارةِ ولم يُقيِّدْها بشيء، وذلك يشمُلُ مَن يريدُ الصّلاةَ في ذلكَ المسجدِ ومَن يريدُ الصلاةَ في غيرِه.

بخلافِ مسألةِ ابنِ ظَهِيرة؛ فإنّ الواقفَ فيها مخصوصٌ بالطهارة، فلا يجوزُ العُدُولُ عنها إلىٰ غيرِها ممّا لا يَندرجُ تحت مسَمّىٰ الطهارةِ مِن شُربٍ وغيرِه؛ لأنّ ذلك ينافي تخْصيصَ الواقف. ومِثْلُ ما ذَكَره ابنُ ظَهِيرةَ: ما ذكَرَهُ النوويُّ في «فتاويه»: أنهُ لا يجوزُ الوضوءُ مِن جَابيةِ ماءٍ مسبَّلةٍ علىٰ الطريقِ للشُّرب، واللّهُ أعلم.

١٢٧ ــ مسألة: شخصٌ وقَفَ مصحفاً علىٰ القُرّاءِ مِنَ المسلمين، وجعَلَ النظرَ لنفْسِه، فهل يجوزُ لهُ أن يخُصَّ نفْسَه بشيءٍ مِنَ القراءةِ فيه؟ ففي

---

(١) **الجمال ابن ظهيرة؛ هو**: العلامة الفقيه محمد بن عبد اللّه بن ظهيرة القرشي المكي، ولد سنة ٧٥١هـ، طلب العلم بمكة ورحل إلىٰ مصر، صنف شرحاً علىٰ «الحاوي الصغير»، وله فتاوىٰ، توفي سنة ٨١٧هـ، ترجم له التقي الفاسي في «العقد الثمين»: (٢: ٥٣)، والسخاوي في «الضوء» (٨: ٩٢).

«أصلِ الرَّوضةِ»[١]: أنّ للواقفِ أن يَنتفعَ بأَوقافه العامّة كآحادِ الناس؛ كالصّلاةِ في بُقْعةٍ جعَلَها مسجداً، والشُّربِ مِن بئرٍ وقَفَها، ونحوِ ذلك، لكنْ سمِعتُ بعضَ فقهاءِ (دَوْعَنَ) يُفتي بأنّ: متولِّيَ الفَطورِ ونحوِه لا يخُصُّ نفْسَهُ بشيءٍ منه، فهل فرْقٌ بينَ المأكولِ وغيرِه؟

الجوابُ: نعمْ؛ يجوزُ للواقفِ المذكورِ أن يقرَأَ في المصحفِ المذكورِ كآحادِ المسلمين، ، ففي «زوائدِ الرَّوضة»[٢]: أنهُ لو وقَفَ كتاباً علىٰ المسلمينَ للقراءةِ فيه ونحوِها، فهُوَ مِن صُورِ الوقْفِ العامّ، يجوزُ لهُ الانتفاعُ بهِ معَهم.

وهُوَ ــ وإن كانَ فيهِ مخالفةٌ لمسألةِ السؤالِ في التصوير ــ فالظاهرُ أنّ الحُكمَ لا يختلِفُ بذلك، معَ أنّ في «مِفتاحِ ابنِ كِبَّن»[٣] نقْلاً عن الإمام السُّبكيِّ والإمام البُلقيْني: أنهُ لو وقَفَ علىٰ الفقراءِ، وكان فقيراً عندَ الوقْف، أنهُ يجوزُ له أن يأخُذَ منه. وعنِ الخَوارزميِّ[٤] أيضاً نحوُه، ولم يَظهَرْ لي في الفَطورِ ما أَفتىٰ بهِ المُفْتي المذكور، معَ أنهُ لو ثبَتَ ما قالَهُ فللفقيهِ أن يُفرِّقَ بينَه وبيْنَ ما نحن فيه، واللّهُ أعلم.

١٢٨ ــ مسألة: أرضُ صدَقةٍ علىٰ مسجد، وفيها بئرٌ تَسْقي تلكَ الأرضَ، وقد يُخرَجُ إلىٰ غيرِها بالأُجرة، ولِقيِّم المسجدِ غِرَاسٌ في تلكَ الأرضِ علىٰ سبيلِ الفخذ، وكان القَيِّمُ يأخُذُ ثُلثيْ أُجرةِ البئرِ لنفْسِه، وادَّعىٰ أنهم شُرَكاءُ في

---

(١) (٥ : ٣١٩).

(٢) (٥ : ٣١٩).

(٣) هو: كتاب «مفتاح الحاوي»، تقدم ذكره.

(٤) هو الفقيه أبو محمد محمود بن محمد بن العباس بن أرسلان الخوارزمي، صاحب «الكافي» في الفقه، تفقه علىٰ البغوي، وسمع علىٰ أبيه وجده، توفي سنة ٥٦٨هـ، «الإسنوي»: (٢ : ٨٣)، «السبكي»: (٤ : ٣٠٥).

البئر، فشَهِـدَتْ بيِّنةٌ حِسْبـةً: أنّ هذه الأرضَ، بينَ حـدودِها الأربعةِ المُشتمِلةِ علىٰ تلكَ البئرِ، صدَقةٌ علىٰ المسجـدِ المذكور، فهل تُسمَعُ البيِّنةُ بذلك؟ وإذا امتَنَـع منَ الحضورِ إلىٰ عندِ الحاكم، فهل يسمَـعُ الحاكمُ البيِّنةَ ويحكُمُ بها معَ غَيْبتِه، أم لا؟

الجوابُ: إذا شَهِدَتِ البيِّنةُ عندَ الحاكمِ حِسْبةً: أنّ تلك الأرضَ صَدقةٌ علىٰ المسجدِ المذكور، وذكَرَتْ حدودَها المشتملةَ علىٰ تلكَ البئرِ المذكورةِ مُطْلِقيـن، حُكِمَ بها للمسجـدِ مـعَ حضورِ الخَصْـم، ومعَ غيْبتِـهِ إذا امتَنَع منَ الحضـور، وسقَطَتْ بالبيِّنـة المذكـورةِ يدُه عنِ البئـر والحـالُ ما ذُكِـر، واللّهُ أعلم.

١٢٩ ــ مسألة: إذا وقَفَ شخصٌ دارَه علىٰ أولادِه، فَقَبِلَ الوقْفَ بعضُهم وردَّه بعضُهم، فما الحُكمُ في ذلك؟

الجوابُ: يصحُّ الوقْفُ فيما يخُصُّ القابِلِينَ عليهم، ويَبطُلُ فيما يخُصُّ الرادِّينَ له، فيكونُ ما يخُصُّهم ميراثاً، واللّهُ أعلم.

١٣٠ ــ مسألة: وقف عيناً علىٰ مالكِ منفَعتِها، هل يصح؟

الجوابُ: في ذلك عندي نظَر؛ إذا كان مِلكُه لمنفَعتِها علىٰ الدوام، أو مُقيَّداً بمـدةِ عمُرِه، والأقربُ: المنْـع، لخُلُوِّ الوقْـفِ ــ والحالـةُ هذه ــ عنِ الفائدةِ العاجلةِ والآجلة.

بخلافِ البيْع إليهِ في صُـورةِ الإطلاق، فإنهُ يستجِـدُّ بهِ فائـدةً لم تكنْ، وهيَ جَوازُ التصرُّفِ في العيْنِ علىٰ الإطلاقِ بالبيع وغيرِه.

وإن كانـتِ المَنفَعَةُ بمُدّةٍ يمكـنُ تقَـدُّمُ انقضائهـا علىٰ مـوتِ المُوصَـىٰ له، فيظهَـرُ في هذه الحالـةِ صحّةُ الوَقْفيّـةِ عليـه، كمـا تصـحُّ علـىٰ غيـرِه؛

لأنّ المنفَعة[١] ـ والحالةُ هـذه ـ وإن لم تكـنْ عاجلةً فهـيَ مُتوقَّعـة، واللّهُ أعلم.

١٣١ ـ مسألة: إذا وقَفَ نخلاً وهيَ مولِّدةٌ حالةَ الوقْفية، أو حدَثَ فيها أولادٌ بعدَ الوقْفية، وكان في إخـراجِ بعضِ تلكَ الأولادِ صَـلاحٌ لباقيهـا، فهل يجوزُ إخراجُ المُضرِّ بقاؤه منها أم لا؟

الجوابُ: يجوزُ إخراجُ المُضـرِّ بقاؤه منَ الأولادِ المذكـورِ والحـالُ ما ذكَرتُـم. ما كان حادثـاً منها بعدَ الوقْفيةِ: أفتىٰ الفقيهُ ابنُ كِبَّنٍ والفقيهُ باحميش بما حاصلُه: أنهُ مِلكٌ للمُوصَىٰ له، وفيهِ نظر.

وما كان منها موجوداً حالةَ الوقْفيَّـة: ففيهِ آراء، والذي تحرَّرَ لي فيهِ بعدَ التثبُّتِ أياماً: أنهُ إن أمكَنَ نقْلُه إلىٰ مكانٍ آخرَ وغرْسُه فيهِ وإحياؤه فُعِلَ، وإن لـم يُمكنْ ذلك؛ فالذي يظهَر: أنه يُباعُ، ويُشْترىٰ بثمنِه نخل، أو يُشارَكُ به في نخلٍ يقومُ مقامَ الأصـل، ويُجري عليه أحكامُه ويَصرِفُ غَلّتَه في مصَارفِـه، ولذلك شاهدٌ مِن كلامِ الأصحاب، واللّهُ أعلم.

١٣٢ ـ مسألة: دارٌ موقوفةٌ علىٰ ثلاثةِ أشخـاصٍ وعلىٰ ذرِّيتِهـم أبداً ما تناسَلـوا، فخَرِبَ ذلكَ الدارُ وصار لا يُنتَفَعُ به، فهل إلىٰ بيعِه طريـقٌ لأحدٍ منَ العلمـاء؟ أو وجْهٌ يتوصلونَ بِه إلىٰ بيعِهِ ويشتـري بثمنِه مالاً يكونُ وقْفاً مكانَه؟ وإلاّ صار عدَماً ضَيَاعاً، وقد نُهِينا عن إضاعةِ المال!

وإذا جازَ بيعُه، فمن يَتولَّـىٰ ذلك؟ ومن يشتـري المالَ الذي يكونُ وَقْفاً مكانه؟ ومَن يقِفُه[٢] علىٰ أربابِه؟

---

(١) (لأن المنفعة): زيادة من (ت) و(ش).

(٢) في النسختين: يقوم.

الجوابُ: ذكَرَ في «أصل الرَّوضةِ»[(١)] خلافاً في جَوازِ بيع الدار الموقوفةِ المتهدِّمةِ أوِ المُشرِفةِ علىٰ الانهدام، واقتضَىٰ كلامُه فيها الجواز، وجَرىٰ عليهِ في «جامع المختصَرات» وهُوَ ما في «الحاوي الصغير» في المُنهدِمةِ حيثُ قال: «ودارُهُ المُنهدِمة»، يعني: دارَ المسجدِ، ومُرادُه: الموقوفةُ عليه، وبه صرَّحَ «الإرشاد».

وعندي في ذلك: وقْفُه، وفي النفْسِ منَ الإقدامِ علىٰ بيعِ الوقْفِ شيء، معَ أنّ [أرضه] موجودة، لا سيّما أنّ منقولَ المتأخِّرينَ: علىٰ المنْع.

وقدِ استبعَدَ السُّبكيُّ الجواز، وقال: «الحقُّ منْعُ البيع»، وبسَطَ الكلامَ في ذلكَ وأطـال، وأنكرَ قولَ «الحاوي الصغير»: «ودارُهُ المُنهدِمـة»، فقال: «ويظُنُّ مَن رآهُ أنهُ الذي عليهِ الفَتوىٰ ومعظمُ الأصحاب، ولم يقُلْ بهِ أحَدٌ منهم، ولا قوةَ إلّا باللّه»! وتبِعَه الأَذرعيُّ علىٰ ذلك، ثم قال: «ولا شَكَّ أنّ المذهبَ: منْعُ البيع، وفي ثبوتِ خلافِه عن أحدٍ مِن أئمّتِنا وقْفةٌ ظاهرة، والعلمُ عندَ اللّهِ تعالىٰ». ذكَرَ [ذلكَ] عنهما ابنُ قاضي شُهبةَ في «شرحِ المنهاج».

وكذلكَ قالَ البارزيُّ: «أنّ الأصحَّ عندَ الأكثَرينَ: منْعُ البيع»، ذكَرَهُ عنهُ ابنُ كِبَّنٍ في «المِفتاح».

وعلىٰ القولِ بجوازِ بيع الدارِ المذكـورة، فالذي يتَولىٰ ذلك: الحاكمُ، وهُـوَ الذي يشتـري بثمنه بدَلَـه، ويُنشـىءُ الوقْـفَ فيه، فالمنقـولُ في «أصـلِ الرَّوضة»[(٢)]: «أنه الذي يتَولّىٰ بدَلَ العبدِ الموقوف، وإذا تَلِفَ، ويُنشىءُ الوقْفَ فيه»، فهذا مثلُه، وما ذكَرَه وذكَرْناهُ في ذلك هُوَ تفريعٌ علىٰ أنّ المِلْكَ في رقَبةِ

---

(١) (٥ : ٣٥٧، وما بعدها).

(٢) (٥ : ٣٥٨).

الموقوفِ للّهِ تعالىٰ، كما هُوَ الراجحُ، واللّهُ أعلم.

١٣٣ ــ مسألة: مسجدٌ بُنِيَ فيه جدارٌ ورُفِعَ بناؤه إلىٰ أن جُعِلَ عليهِ عُلْوُ دارٍ لشخصٍ، هل يجبُ هدمُ هذا الجدارِ؟ ويجبُ علىٰ الوالي المساعدةُ في ذلك ويأثَمُ بترْكِه أو لا؟

وهل يجبُ أُجرةُ هدمِ الجدارِ إذا مضَتْ عليه مُدةٌ طويلةٌ قبلَ أن يُهدَم؟ وهل تصحُّ قِسمةُ تركةُ الباني للجدارِ قبلَ هدمِ الجدارِ المذكور إذا وجبَتِ الأُجرة، أو لا يصحّ؟

الجوابُ: يجبُ هَدْمُ هذا الجدارِ المذكور، وإن تغيَّرَ بذلكَ غيرُه، وعلىٰ وليِّ الأمرِ أرشَدَه اللّهُ تعالىٰ السعيُ في ذلك، ويأثَمُ بترْكِ ذلكَ مع القُدرةِ عليه.

ويجبُ علىٰ واضع الجدارِ المذكورِ أُجرةُ المِثل، إذا مضَتْ عليه لِمثلِها أُجرة، وإن مات لم تصحَّ قسمةُ تركتِه قبل إخراجِها، كسائرِ الدُّيون، واللّهُ أعلم.

١٣٤ ــ مسألة: شخصٌ وقَفَ داراً علىٰ أولادِه، ثمّ أولادِ أولادِه ما تناسَلوا، فعمَّرَ الأولادُ الموقوفُ عليهمُ المذكورونَ تلكَ الدارَ الموقوفةَ عليهم، ثمّ مات أحَدُهم ولهُ ورَثةٌ غيرَ إخوانِه، فهل لهُم طلَبُ ما أنفقَ مورِّثُهم علىٰ تلك العِمارة؛ لأنّ الانتفاع بها صار إلىٰ غيرِهم، أم ليس لهم ذلك؟

الجوابُ: ليس للمذكورينَ طَلَبُ ذلك؛ لأنّ مورِّثَهم قد تبرَّعَ بذلك. نعم؛ إن كان ثَمَّ عيْنٌ أدخَلَها مورِّثُهم في العِمارةِ وهيَ باقية، فالظاهرُ أنّ لهم طلبَها، واللّهُ أعلم.

١٣٥ ــ مسألة: إذا قُلتُم: الموقوفُ عليه يُمَلَّكُ غَلّةَ الوقْف، فإذا وقَفَ نخلاً علىٰ زيدٍ، ثمّ علىٰ عمرٍو مثلاً، فمات زيدٌ والنخلُ مؤبَّر، فهل تكونُ

حصتُه تركةً، أو يكونُ الغلةُ جميعُها لعمرٍو؟ وسواءٌ أُبِّرَتْ أم لا؟ كما ذكَروا أنهُ إذا وُقِـفَ علىٰ زيدٍ وعمرٍو وبكر، ثمّ علىٰ الفقـراء، فمات زيدٌ، فالغَلّةُ تكونُ لعمرٍو وبكرٍ؟

الجوابُ: حصةُ زيدٍ في الثمرِ في المذكور ــ والحالةُ هذه ــ تكونُ تركةً لورَثتِه، وليس في هذا مخالفةٌ لِمَا ذكَروهُ فيما إذا وُقِفَ علىٰ زيدٍ وعمرٍو وبكر علىٰ الفقراء، فإنّ الحُكمَ الذي ذكَروه كذلك أيضاً.

والمرادُ بالغَلّةِ في الذي ذكَروهُ ــ التي تكونُ لعمرٍو وبكر ــ هيَ: الغَلّةُ الحادثةِ [بعدَ مـوتِ زيد، فأما الغَلّةُ الموجـودةُ حالةَ موتِه فهيَ أيضاً لورَثتِه][(١)]، واللّهُ أعلم.

١٣٦ ــ مسألة: هل يُشترَطُ القَبولُ في الوَقْفِ علىٰ جماعةٍ معيَّنينَ أم لا؟

الجواب: في المسألة خِلافٌ قـويٌّ بينَ الأصحاب، والذي صَحَّحَه في «المنهـاج» تَبعاً لـ «المحـرَّر»: اشتـراطُ القَبـول، وهُـوَ ما في «الإرشـاد» تبَعاً لـ «الحاوي»، وبهِ جزَمَ في «الأنوار». وعلىٰ هذا فلْيكنْ متّصلاً بالإيجابِ كما في «الرَّوضةِ» وغيرِها.

وإذا قُلنا باشتراطِه؛ فلا فرْقَ بينَ أن يكونَ صادراً ــ في حالِ الصِّحةِ أو في مَرضِ الموت ــ علىٰ وارثٍ أو أجنبيٍّ، علىٰ ما اقتضاهُ عمومُ كلامِهم هنا، وما دَلَّ عليهِ كلامُهم في أوائلِ كتاب الوصيّة في الفَرْعِ الحاديَ عشرَ من فروعٍ معدودةٍ في «المُهمّاتِ» هناك، واللّهُ أعلم.

١٣٧ ــ مسألة: رجـلٌ قبَـضَ أعياناً موقوفـةً علىٰ جماعـةٍ محصـورين، معلومةَ القِيَم، ثمّ نقَلَها مِن بلد إلىٰ آخرَ، ثم أثبَتَ عندَ حاكمِ البلدِ المنقولِ إليه دَيْنـاً علىٰ بعضِ الموقوفِ عليهـم، وأظهَرَ أنّ هذه الأعيـانَ المـذكورةَ تركتُه،

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من (ت) و(ش).

فسلَّمَها الحَاكمَ المذكورَ وباعَها في بلدِ القَبْض، بناءً علىٰ تصديقِه فيما زعَم، فهل يبرأُ عنِ الضمانِ بتسليمِها إلىٰ الحاكمِ، أم لا؟

فإن قُلتُم: لا يبرَأُ، وتعَـذَّرَ ردُّها، فهل يَغرَمُ أقصَـىٰ قيمتِها أم لا؟ وهل يَغرَمُ أُجرتَها لِمَا مضَىٰ أم لا؟

الجواب: لا يبرَأُ بتسليـم تلكَ الأعيانِ المذكـورة، فإن تعَـذَّرَ الردّ لَزِمَه أقصَـىٰ قيمتِها مِن حينِ القبْضِ إلىٰ المطالبة، للحَيْلولة، ويَلزَمُه معَ ذلكَ أُجرةُ المِثلِ للمُدةِ الماضيةِ قبلَ بذْلِ القيمة، وكذا يَلزَمُه الأُجرةُ فيما بعدَها في أصحِّ الوجهيْن، لبقاءِ حُكمِ الغصْب، واللّهُ أعلم.

١٣٨ ــ مسألة: إذا ثبَتَ عندَ قاضٍ مِن قُضاةِ الإسلامِ وقْفيَّـةُ هذه الأعيانِ المذكـورةِ المسؤول عنها، وقبْضُ هذا الرجـلِ المذكور، ونقْلُه لها كما ذُكِر، بدعـوىٰ مَن يستحِـقُّ الوقْـفَ ونظَـرِه، بالبيِّنةِ العادلـةِ التامّةِ المقبولـة، وحَكَم القاضـي المذكورُ بجميـع ذلكَ بعدَ استيفاءِ جميـع مُوجبـاتِ الحُكم، سابقِها ولاحقِها، وتوجَّـهَ علىٰ القابِـض تسليمُ تلك الأعيانِ أو قيمتِها شرعاً للحَيْلولةِ ــ كما هُوَ مقتَضىٰ الجواب ــ فطَلَب المحكومُ عليهِ يمينَ الموقوفِ عليه: أنهُ يستحِقُّ ذلك، فهل يجابُ إلىٰ ذلكَ بعدَ الحُكمِ المذكور؟ أو لا يجابُ إليه؟

فإن قُلتُم: لا يجابُ إليه؛ فهل يجبُ علىٰ والي الأمرِ إجبارُه علىٰ التسليم؟ ويَفسُقُ بامتناعِه بعدَ الحُكم؟ وهل يجوزُ السعيُ في المُصالَحةِ المُفوِّتةِ لبعضِ ما ذُكِرَ أم لا؟ وهل يبرَأُ القابضُ المذكورُ بإيرادِ الموقوفِ عليهِ أم لا؟

الجواب: لا تجبُ اليمينُ علىٰ الموقوفِ عليه بعدَ ثبوتِ الحكْمِ المذكور المستنِـدِ إلىٰ ما ذُكـر، وعلىٰ وليِّ الأمـرِ وفَّقَهُ اللّهُ تعالـىٰ إجبارُه علـىٰ تسليـم الواجـبِ عليه من ذلك. ولا تجـوزُ المصالحةُ المُفضِيَـةُ إلىٰ تفويتِ شيءٍ من الوقف، أو مِن بدَلِـه الذي قد ثبَتَ وتَقرَّرَ بمقتَضـىٰ الحُكم المذكور، ولا يبرَأُ المحكومُ عليه بإبراءِ الموقوفِ عليه مِن شيءٍ مِن ذلك. نعمْ؛ يصحُّ إبراؤه مما

يخُصُّه منَ الأُجرةِ الواجبةِ من ذلك، واللّهُ أعلم.

١٣٩ ـ مسألة: هل يصحُّ الوقْفُ مِن غيرِ قَبول؟ فإذا وقَفَ عيْناً علىٰ أطفالٍ ولم يُقبَلْ ذلك الوقْف، فهل يَبطُلُ أم لا؟

الجواب: لا يُشترَطُ قَبولُ الوقفِ إن كان علىٰ جهة، كالفقراءِ أو علىٰ مسجدٍ أو رِبَاط، فإن كان الوقْفُ علىٰ شخصٍ وجماعةٍ معيَّنينَ ففي اشتراطِ القَبولِ وجهان.

الأصَحُّ منهُما: في «المنهاج» تبعاً لـ «المحرَّر»: الاشتراطُ، وكذا صَحَّحَه النشائيُّ في «جامع المختصَرات»، وجَرىٰ عليهِ ابنُ المُقْري في «الإرشادِ» تبعاً لـ «الحاوي»، وجزَمَ بهِ في «الأنوار»، وعلىٰ هذا فلْيكنِ القَبولُ متصلاً بالإيجابِ كما في «الرَّوضةِ» وغيرِها.

والوجْهُ الثاني: لا يُشترط، وهُوَ قويٌّ جدّاً، صحَّحَه جمعٌ، واختارَهُ آخرون، ونُقِلَ عنِ النّص، وممّن أجَازَهُ منَ المتأخرين: الشيخُ ابنُ الصَّلاح، والنوويُّ في «الرَّوضةِ» في بابِ السَّرقة[1]، والسُّبكيُّ، وغيرُهم.

وقال السُّبكي: «إنهُ ظاهرُ نصوصِ الشافعيِّ رحمَه اللّهُ تعالىٰ في غيرِ مَوضع»، وقال الأذرعيُّ: «إنه المذهب»، وبسَطَ الكلامَ عليه، قال: «ولا شكَّ أنّ النوويَّ لو رأىٰ ما ذكَرْتُه منَ النصوصِ وقولِ الأئمّةِ لقال: إنهُ الصحيحُ أوِ الصواب، ولم يَكتَفِ بقولِه: إنهُ المختار». وقال البُلقيني: «القولُ باشتراطِ القَبولِ شاذٌّ أو غلَط، لمخالفةِ نصِّ صاحبِ المذهبِ في مواضعَ كثيرة»، نَقَله عنهُ ابنُ كِبِّنٍ في «المِفتاح».

وبالجُملة، فميلُ المتأخِّرينَ إلىٰ عدَمِ الاشتراط، ومعَهمُ النوويُّ في

---

(١) (١٠: ١١٩، ١٤٤).

«الرَّوضة»، فإنّ التعبيرَ بالمختارِ فيها ليس هُوَ في مقابلةِ الأكثرين، بل بمعنىٰ الصّحيح والراجحِ ونحوِ ذلك، كما قالَهُ الإسنَويُّ في «المُهِمّات»، وهذا ينبغي أن يكونَ هُوَ الراجح، فإن مذهبَنا نقْلٌ وقد نقَلوه، واللّهُ أعلم.

١٤٠ ــ **مسألة**: أولادُ الأَمَةِ الموقوفـةِ الحادثونَ بعـدَ الوقْفيّة، وأولادُ أولادِها ما تناسَلوا، فيهم خِلاف.

في وجهٍ لبعضِ أصحابِ الشافعيِّ: أنّهم يكونَ موقوفينَ كهيَ.

والأَصَحُّ: أنهـم مِلْكٌ للموقـوفِ عليهـم. وعلىٰ هـذا: إذا كـان وقَفَ الجاريَةَ المذكورةَ علىٰ جهةٍ عامّة ــ كوقْفِ السادةِ المشايخِ آلِ أبي عَبّادٍ رضيَ اللّهُ عنهـم[1] ــ وأولادَهـا وما تناسَـلَ منهـم منَ الأولادِ يكونـونَ مِلكـاً لتلكَ الجهة، فإنْ رأىٰ الناظرُ في الوقْفِ المصلحةَ والغِبْطةَ للوقْفِ في بيعِهم، جازَ ذلك، ويُصرَفُ الثَّمَنُ في مصارفِ الوقْف، واللّهُ أعلم.

١٤١ ــ **مسألة**: إذا قال: وقَفْتُ المكانَ الفلانيَّ علىٰ زيدٍ وأولادِه، أو: ثمّ علىٰ أولادِ أولادِه، ولم يكن لزيدٍ أولادٌ حالَ الوقْف، فهل يصحُّ هذا الوقْفُ أم لا؟ فإن قُلتُم بالصِّحة، فهل يكونُ كمُنقطِع الوسَط؟ وإن قُلتُم بعَدمِ الصِّحة، فهل يكونُ كمُنقطِعِ الطرفيْنِ معلومِ الوسَط؟ أَفتُونا مأجورين.

الجوابُ: يصحُّ هذا الوقْفُ المذكور، وهُوَ مِن صُـورِ الوقْـفِ المنقطع الآخَرِ الذي رجَّحَ الأصحابُ فيهِ ما ذكَرناهُ، فيكونُ لزيدٍ مدةَ حياتِه إن لم يحدُثْ

(١) آل باعبـاد؛ من كبـار مشايـخ حضرمـوت، لهم جـاه ومقام منذ أيـام جدهـم الشيخ عبد اللّه القديـم باعبـاد المتوفـىٰ سنة ٦٨٧هـ، المدفـون بشبـام، ظهر فيهـم علماء وصلحـاء، ولا زال قائمهم ومنصبهـم قائمـاً في الغرفة بحضرموت، بارك اللّه فيهم ونفع بهم.

لهُ أولاد. فإن حـدَثَ له أولادٌ شارَكوهُ فيمـا يَحدُثُ منَ الغِـلَالِ بعدَ وجودِهم وانفصالِهم، في صُورةِ ما إذا قال: وقَفْتُ علىٰ زيدٍ وأولادِه.

فإن كانتِ الصُّورة: وقَفْتُ علىٰ زيدٍ ثمّ أولادِه، لم يشـارِكوهُ في حياتِه، وهُوَ لهـم بعدَ موتِه، وإذا انقـرَضَ هُوَ وأولادُه أو مات هُوَ مِن غيـرِ ولدٍ، فهُو مصروفٌ إلىٰ أقربِ الناس للواقفِ، علىٰ الراجح منَ الخِلافِ فيه.

ومِن صُورِ الوقْفِ المتّصلِ الطرفيْـنِ المُنقطِع الوسَـطِ أن يقول: وقَفْتُ علىٰ زيـدٍ ثمّ علىٰ رجلٍ ثمّ علـىٰ المسلميـن، والمذهـبُ فيـه: الصِّحةُ أيضاً، ويُصرَفُ عندَ توسُّطِ الانقطاع إلىٰ أقربِ الناس إلىٰ الواقف، علىٰ أصحِّ الأوجُه.

ومِن صُورِ الوقْفِ المُنقطِـعِ الطرفيْـنِ دونَ الوسَـط: أن يقِفَ علىٰ رجلٍ مجهولٍ ثمّ علىٰ زيدٍ، ويقتصِرَ علىٰ ذلك، والمذهبُ بُطلانُه، واللّهُ أعلم.

١٤٢ ــ مسألة مُهِمّة: إذا وقَفَ وقْفاً علىٰ جماعـةٍ معيَّنين، فهل يُشترَطُ قَبولُهم؟

ــ فيه وجهانِ:

أحَدُهما: ــ وهُوَ ما صحَّحَه «المنهاجُ» تبَعاً لـ «المحرَّر» ــ: الاشتراطُ، وجَرَىٰ عليه إسماعيلُ المُقْري في «الإرشادِ» تبَعاً لـ «الحاوي»، وجَزَمَ بِهِ في «الأنـوار»، وعلىٰ هذا فليَكُـنِ القَبـولُ متّصلاً بالإيجـابِ كمـا في «الرَّوضـةِ» و«الأنوارِ» وغيرِهما.

والوجهُ الثاني: لا يُشتـرَطُ، والشـرطُ: عدَمُ الردِّ، وهُوَ قويّ، رجَّحَه جمعٌ، ونُقِل عنِ النص، واختارهُ في «الرَّوضةِ» في كتابِ السرِقة[1].

---

(١) (١٠: ١٤٤).

إذا علِمْتَ ذلك، فإذا وقَفَ كُتباً مثلاً في مرضِ موتِه علىٰ ورثتِه، فلا بدَّ مِن قَبولِهم علىٰ الفور، علىٰ القولِ باشتراطِ القَبول.

وإذا وُجِدَ القَبولُ المذكورُ فليس للورَثةِ بعدَ الموتِ إبطالُ الوقْفِ في شيءٍ منها إذا احتَمَلَها ثُلثُ مالِه، وكان الوقْفُ عليهم علىٰ قَدْرِ مَواريثِهم؛ لأنّ تصرُّفَ المريضِ في ثُلثِ مالِه نافذ، فإذا تمكَّنَ مِن قطْعِ حقِّ الوارثِ عنِ الثُّلثِ بالكُلية، فتمكُّنُه مِن وقْفِه عليه أَوْلىٰ، وإن زادتْ علىٰ الثُّلثِ لم يَبطُلِ الوقْفُ في قدْرِ الثُّلث، وأمّا الزيادةُ فللوارثِ ردُّها وإبطالُها، هذا هُوَ الأصَحُّ في «الرَّوضةِ» في كتابِ الوصيّة، وهُوَ الموضعُ المشارُ إليه أولاً.

وإن لم يُجْعَلِ الوقْفُ علىٰ الورَثةِ علىٰ قَدْرِ مَواريثِهم، مِثلَ أن يكونَ لهُ ابنٌ وبنتٌ ووقفها عليهما نصْفيْن، والثُّلثُ يحمِلُها، فإن رضِيَ الابنُ فهُوَ كما وقَفَ، وإلاّ فللابنِ إبْطَالُ الوقْفِ في سدُسِ الكتب، يعودُ مِلكاً له.

وإذا فَعَلَ ذلك، فللبنتِ الخِيَارُ في نصفِ السدُس، إن شاءتْ أجازَتْ فيكونُ وقفاً، وإن شاءت رَدَّتْ فيكونُ مِلكاً، علىٰ ما اقتضاهُ عمومُ كلامِهم في كتابِ الوقْف.

وما دَلَّ عليه كلامُ «الرَّوضةِ» أوائلَ كتابِ الوصيّة[1]، في الفَرْعِ الحاديَ عشرَ من فروعٍ عدَّدَها، وصرَّحَ بهِ في «المُهمّاتِ» هناك، وقِسْ علىٰ هذا غيرَه، فيما إذا كثُرتِ الوَرثةُ، ولم يَجعَلِ الوقْفَ علىٰ وَفْقِ مَواريثِهم، واللّهُ أعلم.

١٤٣ ــ سألتم عن حُكمِ جاريةِ الوقْف؟

الجوابُ: إن تكنْ هيَ نفْسُها موقوفةً لم يَجُزْ بيعُها بحال، وإن لم تكنْ

---

(١) (٦ : ١١٣).

هيَ موقوفـةً، وإنّما أُمُّها موقوفـة، أو أُمُّ أُمِّها، فهِيَ مِلكٌ لجهةِ الوقْف، يجوزُ بيعُهـا وصَرفُ ثمنِها في مصارِفِـه إذا رأىٰ الناظـرُ أنّ بيعَهـا أصلَـحُ مِن بقائها، كسائـرِ الغَلّاتِ الحاصلةِ منَ الوقْـف، وقد صرَّحَ في «المنهاجِ» وغيـرِه بأنّها: مِلكٌ للموقوفِ عليه، واللّهُ أعلم.



بابُ الهِبَةِ[١]

١٤٤ ـ مسألةٌ: ذكَروا أنهُ يُسَنُّ للوالدِ العَدْلُ في العَطِيّةِ للأولاد، ويُسَوِّي بينَ الذكَرِ والأُنثىٰ، فهل يَدْخُلُ في ذلكَ كلُّ الأشياءِ منَ المأكولِ والمشروبِ وغيرِ ذلك؟ كما لو باعَ مِن ولدِهِ الطفلِ وقبِلَ البيعَ له، ثمَّ أبرَأَهُ منَ الثمن؟ أفتُونا.

الجوابُ: نعمْ، يَدخُلُ في ذلك جميعُ العطايا مِن مأكولٍ ومشروبٍ وملبوس وغيرِ ذلك، فيُسَن العَدْلُ بينَ الأولادِ في جميع ذلكَ مخافةَ أن يُفضِيَ بهِم الأمرُ إلىٰ العُقوق، فإنْ ترَكَ العدْلَ، وخصَّصَ بعضَهم بالعَطِيّة، فقد فعَلَ مكروهاً، وقال بعضُ العلماءِ بتحريمِه.

ثم محِلُّ كراهةِ التخصيص: إذا استَوَوْا في الحاجةِ أو عَدَمِها، فإن تَفاوَتوا، قال ابنُ الرفعة: «فليس فيهِ المحذورُ السالف»، نقَلَهُ عنهُ الأذرعي، وابنُ النَّحوْي، وابنُ قاضي شُهْبَةَ، وغيرُهم. وهُوَ ظاهرٌ فيما يَجري عليهم مِن نَفقةٍ وكِسْوةٍ ونحوِها، مُتبرِّعاً بذلكَ عليهم، ويُفاوِتُ بينَهم في ذلكَ علىٰ قَدْرِ حاجاتِهم واختلافِ حالاتِهم وشدّةِ[٢] خُلاّتِهم، لتفاوتِهم صِغَراً وكِبَراً ورعانةً وصِحّةً ومَرَضاً وزَهادة.

---

(١) هذا العنوان غير موجود في (ت) و(ش).

(٢) في بعض النسخ: وسَدّ.

وقال الإمامُ الزَّركشي: «ولو كان لأحَدِهما فضيلةٌ بعِلم أو وَرَع، فالظاهرُ أنه لا بأْسَ بالتخصيص»، واستَدَلَّ بأنَّ الصدِّيقَ أَنحَلَ عائشةَ رضيَ اللّهُ عنها جُذاذَ عشرينَ وسْقاً دونَ سائرِ أولادِهِ[١]، واللّهُ أعلم.

١٤٥ ــ **مسألةٌ**: إذا اشترىٰ حُلِيّاً وحَلَّىٰ بها ابنَهُ الصغير؛ وقُلنا: لا يُمَلَّكُ بمجرَّدِ التَّحلية، وإنّما يُمَلَّكُهُ إذا نَوىٰ الأَبُ الشِّراءَ له، فلوِ اختلَفَ الابْنُ بعدَ بلوغِه والأَبُ في ذلك، فقالَ الابنُ: أنتَ نَويْتَ عندَ الشراءِ أنهُ لي، وأنكرَهُ الأَبُ، أو وقَعَ الاختلافُ بين وَرَثَةِ الابْنِ والأَبِ، أو بينَ ورَثَتِهما جميعاً، فمَنِ القولُ قولُه. . ؟ السؤالُ إلىٰ آخِرِه.

الجوابُ: إنّ القولَ قولُ الأَبِ في ذلك؛ لأنّ ذلكَ راجعٌ إلىٰ تصديقِ نيّتِه، وهُوَ أعرَفُ به، ولا يُعلَمُ إلاّ مِن جهتِه، وكذلكَ القولُ قولُ بقيّةِ ورَثةِ الأبِ إذا وقَعَ الاختلافُ بعدَ موتِ الأبِ، سواءٌ وقَعَ الاختلافُ بينَهم وبينَ الابنِ المدَّعي، أو وارِثِه، واللّهُ أعلم.

١٤٦ ــ **مسألةٌ**: إذا بلَغَ الشخصُ ولم يَثبُتْ رُشْدُه، فتصَرَّفَ في مالِهِ بنَذْرٍ أو هِبة، ثمَّ مات، واختَلَفَ وارثُهُ والمتَلَقِّي عنه، فقال الوارثُ: نذَرَ لَك، أو: وهَبَ، وهُوَ رَشيد، فقال المتَلَقِّي: بل نذَرَ لي، أو: وهَبَ لي، وهُوَ رشيد، فهل يُصَدَّقُ الوارثُ بيمينِه، أو المتَلَقِّي؟ وقد أجابَ الفقيهُ الشيخُ[٢] عبدُ اللّه بنُ عبدِ الرحمٰنِ فضل: أنّ القولَ قولُ المتصَرِّف، أنهُ بلَغَ غيرَ رشيد، وعزاهُ إلىٰ

---

(١) أخرجه الإمام مالك في «الموطأ»، برقم (٨٠٧) من ترقيم موطأ محمد بن الحسن بشرح اللكنوي «التعليق الممجّد» (٣: ٢٧٩)، وينظر: «أوجز المسالك» للكاندهلوي: (١٢ : ٢٥٩) (ط. دار الفكر)، وأخرجه أيضاً عبد الرزاق في مصنفه والبيهقي في «السنن الكبرى».

(٢) في (ت): السيد.

فَتْوىٰ لأبي شُكَيل شارحِ «الوسيط». فإن قُلتُم: الوارث، فهل يَحلِفُ علىٰ البَتّ، أو علىٰ نَفْيِ العلم؟ أفتُونا مأجُورين.

الجوابُ: القولُ قولُ الوارثِ في ذلكَ بيمينهِ، ويَحلِفُ علىٰ العِلْمِ بالرُّشْد، واللّهُ سبحانَه أعلم[١].

١٤٧ ــ مسألةٌ: سألتَ وفَّقَنا اللّهُ وإيّاكَ عن مسألةِ تحليةِ الأَبِ ابنَهُ الصغير، وهل يُمَلَّكُ بذلك؟

الجواب: إنّ القولَ بالمِلكِ بمجرّدِ ذلكَ نقَلَهُ الخوارزميُّ في «الكافي» عنِ القَفّال، وفي عبارتِه إشعارٌ باستشكاله، ولفظُهُ ــ فيما حكاهُ عنهُ الأَذرعيُّ في «شرحِ المنهاج» ــ: «ولوِ اشترَىٰ حُلِيّاً أو دِيبَاجاً لزوجتِهِ وزَيَّنَها بهِ، لا يصيرُ ملكاً لها بذلك، وفي الولدِ الصّغيرِ تصيرُ مِلْكاً له، كذا قالهُ القَفّال». انتهىٰ ما ذُكِرَ عنهُ لفظاً.

وكذا نقلَ المسألةَ ابنُ الرفعةِ والسُّبكيُّ وابنُ المُلَقِّنِ وغيرُهم، قال السُّبكيُّ فيما حكاهُ عنهُ ابنُ كِبَّنٍ في «فتاويه»: «وإنّما يصيرُ مِلْكاً ــ أي للصّغيرِ ــ بشراءِ الأَبِ له، وأمّا الزوجةُ فلا وِلايَةَ لهُ عليها، وأمّا التزيينُ فلا اعتبارَ بهِ فيهما».

وقال الأَذرعيُّ بعدَ أن ذكَرَ كلامَ الخوارزمي: «وصَيْرورتُهُ للصّغيرِ بمجرَّدِ ذلكَ لا تَمشي علىٰ ظاهرِ المذهب». انتهىٰ.

وذكَرَ ابنُ كِبَّن في «الفتاوى» أيضاً: «أنّ الأزرقَ[٢] ذكَرَ، في آخرِ بابِ

---

(١) هذه المسألة لم ترد في الأصل، ووردت في (ت) و(ش).

(٢) الأزرق؛ هو: العلامة علي بن أبي بكر بن خليفة، المعروف بابن الأزرق، موفق الدين الموصلي، يمني الأصل، توفي سنة ٥٦٢هـ. له: «التحقيق الوافي =

الجُمعـةِ نقلاً عن جماعة: أنّ ما ذكَـرَهُ الخـوارزميُّ خِـلافُ الراجـح»، ولعلّهُ يعني: [أنّ] الأزرقَ ذكَرَ ذلكَ في «شرح التنبيه»، ولم تحضُرْ نُسختُهُ الآن. قال ابنُ كِبَّن في «الفتاوى» بعدَ أن ذكَرَ ما سبَقَ: «يَظهَرُ بذلكَ ضعفُ القـولِ بِملْكِ الصغيرِ بِمجرّد التحلِية». انتهىٰ.

ثمَّ مَن قال: إنّ الصَّغيرَ يُمَلَّكُ ذلكَ بالتحليةِ، فلهُ حُكمُ الهِبَة حتّىٰ يَثبُتَ للأَبِ الرجوعُ في ذلك، ما دام في سُلطتِهِ الابْن، ومَن قال: إنّ الابْنَ إنّما يُمَلَّكُ بالشِّـراءِ إذا نَواهُ الأَبُ لهُ ولا يُمَلَّكُ بالتحلِية، فليـس للأَبِ الرجـوعُ في ذلكَ، كالنذْر، واللّهُ أعلم.

١٤٨ ــ **مسألةٌ**: إذا قالَ: وَهبْتُكَ هذا، أو: أَعمَرْتُكَ هذا، أو: أَرقَبْتُكَ هذا، هل يصحُّ؟ كما ذكَـروا في الوقْفِ أنهُ إذا قـال: أَوْقَفْتُ هذا، صَحَّ. وهُوَ لغةٌ رديئةٌ فيه! وهل يصِحُّ العُمْرىٰ والرُّقْبىٰ ممَّن هُوَ جاهلٌ معناهما، أو لا تصِحُّ كما ذكَرُوهُ في الخُلْعِ في الجاهلِ به؟

الجواب: نعمْ؛ تصحُّ العُمْرىٰ بقولِه: أَعمَرْتُكَ هذا، والرقْبىٰ كقولِه: أَرْقَبْتُكَ هذا، وهما صريحانِ في ذلك، والظاهرُ: صحةُ الهِبَةِ بقولِه: أَوْهَبْتُكَ، ولم أقفْ علىٰ نصٍّ فيه.

وإذا تلفَّظَ بالعُمْـرىٰ والرُّقْبىٰ مَن يجهَلُ معناهمـا لغةً وشرعاً لم يصِحّا، كغيرِهما منَ العُقود، فإن عَرَفَ معناهمـا اللُّغـويَّ وجهِـلَ حُكمَهمـا الشرعيَّ، فالذي يَقتضيهِ إطلاقُ الأصحاب: صِحّتُها أيضاً.

= بالإيضـاح الشّافي»، وهو شـرحـه علىٰ «التّنبيـه»، و«نفائـس الأحكام» في الفقـه. «الأعلام»: (٤ : ٢٦٦)، «هدية العارفين»: ١ : ٦٩٨).

وقال الأَذرعيُّ في «شرحِ المنهاج»: «هاهنـا شيءٌ لم أَرَ لهُ ذِكْراً، وهُوَ: إن كان المُعْمِـرُ والمُرْقِبُ عالِماً بمدلـولِ هاتَيْنِ اللفْظتَيْـنِ فـذاكَ؛ وإن كان لا يَدري معناهما ففي الحُكمِ عليه بمُقتضاهما إشكال، [وتُشبِهُ أن يَصدُقَ بيمينهِ إذا قال: أَعَلَمُ مُقتضاهما شرعاً][1]، إذا كانَ ممّن يخفَىٰ عليـهِ ذلك». انتهىٰ. وفي ما ذكَرَهُ آخِرَ كلامِه وَقْفةٌ، واللّهُ أعلم.

١٤٩ ــ مسألة: إذا وهَـبَ ممّـن هُوَ أعلىٰ منهُ لَزِمَـهُ الثـوابُ علىٰ القولِ الضَّعيـفِ القديـم، وقال ابنُ الرفعـةِ: «إنهُ في الجديـد»، وصحَّحَـه جماعةٌ، منهم: أبو حامدٍ، والرويانـي، فإن لم يُثْبِتْه[2] علىٰ هذا، فأخَـذَ شيئـاً مِن مالِهِ بقَدْرِهِ تقليداً لمَن صَحَّحَه، هل يُطالَبُ بِهِ في الآخرةِ والحالةُ هذه؟

الجوابُ: ليـس للمُفْتـي ــ والعمـلُ علىٰ مذهبِ الشـافعـيِّ رحِمَه اللّهُ تعالىٰ، في المسألةِ ذاتِ الوجهيْنِ والقولَيْن ــ أن يُفتيَ ويعمَلَ بما شاء منهُما مِن غيرِ نظر، وهذا خِلافٌ فيهِ كما قالهُ في «الرَّوْضة»، بل عليهِ أن يعمَلَ ويُفتيَ بما هُوَ المُرجَّحُ منهُما في المذهب.

وطرُقُ الترجيـحِ كثيرة، موضَّحةٌ في كتُـبِ الأصحـاب، ومنهـا ما عليهِ الأكثرون، وقد علِمْتَ أنّ الأكثَرينَ علىٰ أنهُ لا ثوابَ في ذلك. وعليه، لا يحِلُّ للواهبِ المذكورِ أخْذُ شيءٍ مِن مالِ الموهوبِ لهُ المذكور، فإن خالَفَ في ذلكَ فهُوَ آثِم، مُؤاخذٌ في الآخِرَة، واللّهُ أعلم.

١٥٠ ــ مسألة: إذا قال رجلٌ: أَجَّرْتُكَ أرضَ الفُلاني، هل هُو كنايةٌ أو لا؟

---

(١) ما بين المعكوفتين سقط من الأصل.

(٢) في (ش): ينسبه، و(ت): ينبه.

الجواب: الظاهرُ أنّ ذلكَ كنايةٌ في إيجابِ الهِبَة، فإذا نَوىٰ بذلكَ الهِبَـة، وقبِلَ الموهـوبُ لهُ، وأذِنَ لهُ في قبْـضِ ذلك، وقبَضَهُ الموهوبُ قبْضَ مِثْلِه، مُلِّكَهُ، واللّهُ أعلم.

* * *

بابٌ[(١)]

١٥١ ــ مسألةٌ: في امرأةٍ أتَتْ بولد، فاستَلْحَقَهُ رجُل، فأخَذَهُ ورَبّاهُ حتّىٰ كَبِر، واعتَرَفَ الولدُ أيضاً بعدَ بلوغِهِ: أنّ هذا المُستلحِقَ أبوه، وتعلَّمَ الحِيَاكَةَ صَنْعَةَ والدِه هذا، واستمرَّ علىٰ ذلكَ حتّىٰ ماتَ أبوهُ المذكور، فبعدَ مُدّةٍ مَديدةٍ انتسَبَ إلىٰ رجُلٍ شريفٍ قد مات مِن مُدةٍ تزيدُ علىٰ أربعينَ سنة، وادَّعَىٰ أنهُ قد استَلْحَقَهُ في حياتِه، فهل تُسمَعُ دَعواهُ هذه بعدَ إقرارِهِ المتقدِّم، أو لا؟

فإن قُلتُم: لا تُسمَعُ. فادَّعاهُ أنه ولدهُ بالفِراش، فهل تُسمَع؟ ويحتَاجُ إلىٰ بيانِ أنهُ عقَدَ أبوهُ بأُمِّه بوليٍّ وشاهدَيْ عَدْل، ورِضَاها، ووَطِيءَ والدتَهُ لفَوْتِ ستةِ أشهُر، وتقومُ البينةُ بتفصيلِ ذلكَ كلِّه، أو لا؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: إذا ثبَتَ اعترافُهُ السابقُ بأبيهِ غيرِ الشريفِ لم تُسمَعْ دَعواهُ اللّاحقة، ولا بيِّنةَ بما يُخالفُ ذلك، نعمْ؛ إن قامتِ البينةُ أنّ خَتَنَهُ الشريفَ المذكورَ قدِ استَلْحَقَهُ في صِغَرِه استلحاقاً سابقاً علىٰ استلحاقِ الذي ذكَرَ أنهُ رَبّاه، ثبَتَ حينئذٍ نسَبُهُ منه. وكذا إن شهِدَتِ البيِّنةُ أنهُ وُلدَ علىٰ فِراشِهِ، فإن ذكرَتْ عقْدَ نكاح فلا بدَّ أن تتعرَّضَ لشروطِه وإمكانِه منهُ، ولا يُشترَطُ التعرُّضُ لذكْرِ الوَطْء، واللّهُ سبحانَه وتعالىٰ أعلم.

---

(١) هذا التبويب وارد في (ش) ولم يرد في الأصل، وذكر الباب ورد في (ش) فقط دون (ت)، وترك موضعه بياضاً فيها.

بابُ الجُعَالَةِ[١]

١٥٢ ـ مسألة: إذا جاعَلَ رجُلٌ رَجُلاً، وهما بحضرَمَوتَ، علىٰ أن يذهَبَ ويَزورَ قبرَ النبيِّ ﷺ وصاحبَيْه، بجُعْلٍ معلوم، ثم جاعَلَ آخرَ كذلك، ثم ذهَبَ وزارَ عنهما، فهل يستحقُّ الجُعْلَيْنِ أم لا؟

الجوابُ: الظاهرُ لا يستحقُّ الجُعْلَيْنِ والحالةُ هذه، فإنّ الذهابَ مقصودٌ للمُجاعَل، وقد رأيتُ جواباً منسوباً إلىٰ بعضِ فقهاءِ عدَنَ: أنهُ يستحقُّ الجُعْلَيْنِ، ولعلّ ذلكَ مفروضٌ فيما إذا عَلِمَ المُجاعَلانِ[٢]، واللّهُ أعلم.

❋ ❋ ❋

(١) في (ش): باب، فقط، وبيض له في (ت).

(٢) في «مختصر تشييد البنيان» (م/ ٧١٦، ص ٢٤٠): أن ممن أفتى بجواز أخذه الجعلين: عبد اللّه بلحاج، واعتمده ابن حجر، ومحمد بن عمر باقضام، وعلي بايزيد كما في «فتاواه»، ومثله في «القلائد» (م/ ٧١٥) عن أحمد الشهيد، وموسى ابن الزين، وأفتى به السيد محمد بن حسن بن الشيخ علي وقال: «إنه المعتمد».
ثم نقل عن ابن مزروع أنه قال في «فتاويه»: «ولم يظهر لي ذلك، وهو في غاية البعد، ومنع ذلك شيخنا الفقيه محمد، وهو الصواب». اهـ. وانظر المسألة (١٧٣) فيما يأتي.

كتابُ الفرائضِ إلىٰ الوصَايا

١٥٣ ــ مسألةٌ: إذا مات شخصٌ ولهُ زوجة، ولم يكنْ لهُ مَن يرِثُ، بالتعصيبِ ولا بالفَرْضِ، سوىٰ الزوجة، ولهُ أَخوالٌ إخوانُ أُمِّهِ لأبيها، ولهُ أولادُ بنتِ أُختٍ لأَبوَيْن، فهلِ الباقي بعدَ فرْضِ الزوجةِ للأخوالِ أو لأولادِ الأُخت؟

الجواب: الباقي بعدَ فرْضِ الزوجةِ يكونُ للأخوالِ عندَ مَن يقولُ بتوريثِ ذَوي الأرحام ــ كما هُوَ الأصَحُّ أوِ الصحيحُ عندَ محقِّقي الأصحاب ــ إذا لم يَنتظِمْ أمْرُ بَيتِ المال، واللّٰهُ أعلم.

١٥٤ ــ مسألة: امرأةٌ ماتتْ وخلَّفَتْ أولادَ بنتيْ أُختٍ لأَب، وأولادَ بنتِ عمّ، وزوجٍ، فعلىٰ توريثِ ذَوي الأرحام؛ هل يُقدَّرُ أنّ الأُختَ حيَّةٌ حتىٰ يأخذَ الزوجُ النصفَ، والنصفُ الآخرُ لها بالفرْض؟ أو يأخُذَ الزوجُ النصفَ ويُقدَّرُ النصفُ الآخَرُ كأنهُ أصلُ التَّرِكة، فيأخُذَ أولادُ بنتَيِ الأُختِ نصفَه، ونصفُهُ الآخرُ لأولادِ بنتَيِ العمّ؟

الجواب: إذا لم يكنْ مَن تَرِثُه بالتعصيب ولا بالفرْضِ غيرَ الزوج، كما هُوَ مرادُ السائل، فالباقي بعدَ نصيبِ الزوج مقسومٌ بينَ أولادِ بنتَيِ الأُختِ وأولادِ بنتِ العمِّ علىٰ الإنصاف، كما يُقسَمُ الجميعُ كذلكَ لو لم يكنْ زوج،

والمسألة مُصرَّحٌ بها في «الرَّوضةِ»[1]، قُبيلَ البابِ التاسعِ مِن كتابِ الفرائضِ، واللّٰهُ أعلم.

١٥٥ ـ مسألةٌ: إذا ماتَ أخَوانِ منَ الأبَوَيْنِ، ولم يُعلَم السابقُ منهما، ولهما أخٌ منَ الأَب، ولأحَدِهما ابْنٌ، فتنازَعَ الأخُ والابْنُ في مُخَلَّفِ الذي لا ابْنَ لهُ، فادَّعىٰ الابْنُ: أنّ أباهُ ورِثَه، فقال الأَخُ: لا، بلْ أبوكَ ماتَ أولاً، وماتَ هُوَ بعدَه، وأنا وارثُه. ولم تقُمْ بيِّنة، فمَن المُصدَّقُ منهما؟ وهل يُحْلَفُ علىٰ البَتّ، أو علىٰ نفْيِ العلم، أو يوقَفُ المُخلَّفُ حتىٰ يَتبيَّنَ الحال، أو يَصطَلحا؟

الجواب: إذا لم يُعلَم السابقُ منهما موتاً بعدَ البحثِ عن ذلك؛ فالميراثُ للأَخِ منَ الأب، هذا هُوَ الظاهرُ الذي يَقتضيهِ كلامُ «الحاوي الصَّغيرِ» وفروعِه كـ «الجامع»، و«الإرشاد»، بل صَريحُ كلامِ البارزِيِّ في «التيسير»، فإن طلَبَ الابنُ يمينَهُ حلَفَ علىٰ نفْيِ العلمِ بِتأخُّرِ موتِ أبيه، واللّٰهُ أعلم.

١٥٦ ـ مسألة: رجُلٌ غابَ عن بَلدِه أربعينَ سنةً أو أكثر، ولم يجِىءْ منهُ خبَر، فهل للسُّلطانِ أن يُنيبَ مَن يَحكُمُ بموتِه؟ أو يُنصِّبُ قاضياً يَحكُمُ بموتِه، ويَقسِمُ مالَهُ بين ورَثَتِه؟ أو لا يجوزُ ذلك؟

الجواب: المدةُ، التي تسَوِّغُ للحاكمِ أن يَحكُمَ بموتِ المفقودِ بعدَ مُضيِّها، غيرُ مُقدَّرةٍ عندَ الجمهور، ويكفي فيها ما يغلِبُ علىٰ الظنِّ أنهُ لا يَبقىٰ إليه، ولا يُشتَرطُ القطْعُ بأنهُ لا يعيشُ أكثَرَ منها علىٰ الصَّحيح، ولا تحصلُ غَلَبةُ الظنِّ فيما أرىٰ بالأربعينَ المذكورةِ ونحوِها، والحالُ ما ذَكَرَه السائل، وفَّقَه اللّٰهُ تعالىٰ.

وإذا مضَتِ المدةُ المعتبَرةُ؛ فأنابَ السلطانُ فقيهاً عَدْلاً مُتأهِّلاً للحُكمِ أن

---

(١) (٦: ٥٨).

يَحكُمَ في هذه القضية، جازَ ذلك، وإذا حكَمَ بموتِه بشَرْطِه المذكور، قَسَمَ مالَهُ علىٰ مَن يرِثُه وقتَ الحُكم، واللّهُ سبحانَهُ أعلم.

١٥٧ ــ **مسألة**: إنسانٌ هلَكَ وخلَّفَ بنتاً، وسُئِلَ في حياته: هل لكَ وارثٌ عَصَبةٌ؟ قال: لا، ما أعرفُ قَرابةً غيرَ هذه البنت، ثمَّ ادَّعىٰ واحدٌ بعدَ موتِه أنهُ وارثُ عَصَبةً، وأقام شاهدَيْنِ منَ العوامِّ، شهِدا أنَّ الهالكَ ميراثُه عَصَبتُه!

وأيضاً، معَ هذا الهالكِ في حياتِه حُرمةٌ تَدَّعي أنها زوجتُه، وأنّ وليَّها وكَّلَ في تزويجِها منه، وقد كان ولِيُّهَا يُنكِرُ كفاءتَه، ويَذكُرُ أنهُ ما وُكِّلَ إلاّ أن يُزوِّجَها مِن كُفْءٍ، وقد عقَدَ لها بمهرٍ معلوم، فهل يَثبُتُ لها الإرثُ منه، ويَثبُتُ لها المهرُ المذكور؟

وأيضاً، أن الهالكُ أوصَىٰ بثُلُثِه ومات، وشيءٌ مِن مالِه مُعهَد، وشيءٌ مرهون، وأَوصىٰ أيضاً بحَجّةٍ وكافورٍ وأكفان، فما يصِحُّ مِن ذلك؟ وهلِ الحَجّةُ مِن رأسِ المال أو منَ الثُّلُث؟ أفتُونا مأجورين.

الجواب: إذا شهِدَ شاهدانِ عَدْلانِ أنّ هذا المدَّعيَ ابْنُ عمِّ الهالِك، ووارِثُه، لا وارِثَ لهُ بِعُصوبةٍ غيرُه، فالباقي بعدَ العُروضِ له، وإن لم تَقُمِ البيِّنةُ كذلك، أو كان الشاهدانِ غيرَ متَّصِفَيْنِ بالعدالة[1]، فلا ميراثَ له.

وأمّا الزوجةُ المذكورة؛ فإنْ كانتْ هيَ وإياها في حياتِه مُتَصادِقتَيْنِ علىٰ الزوجيّةِ مُعترِفٍ بأنها زوجتُهُ وهِيَ مُعترِفةٌ أنهُ زوجُها ورِثَتْ منه، ولا نظَرَ إلىٰ تكذيبِ وليِّها، إن [كان] الزوجُ كُفْئاً. فإن كان . . .[2]، فإن طُلِبَتْ منها اليمينُ

---

(١) في هامش الأصل ما نصه: (الظاهر منهما العدالة ظاهراً لا بَاطِناً، كمن غلبت طاعاته معاصيه). اهـ.

(٢) بياض في جميع النسخ بمقدار كلمة.

فعليهما اليمين.

وإذا لم يَثبُتْ للهالِكِ وارثٌ بالعُصوبـة، وثَبَـتَ أنّ المـرأةَ وارثـه، كان للمرأةِ بعدَ الدَّيْنِ والوصيّةِ الجائزةِ ربُعُ ميراثِه: لبنتِهِ نصفُ ميراثِها، والباقي لها بالرّدّ. وإنِ انتفىٰ نِكاحُ المرأةِ كان الجميعُ للبنتِ كذلك.

وإذا ثَبَـتَ نِكـاحُ المـرأة؛ فإنْ شهـدت بينةٌ مهرٍ معلومٍ، عُقِـدَ عليه، وإن تصادَقَتْ هيَ وزوجُها عليهِ يَثبُتُ ذلكَ المهرُ المعلوم، وإن كان زائداً علىٰ مهرِ المِثـل. وإن لم يَثبُـتْ لها نِكـاحٌ صَحيـح؛ وكان قد وَطِئَهـا في ذلكَ النّكـاحِ الفاسد، وَجَبَ لها مهرُ المِثل.

والوصيّةُ بثُلُثِ مالِه تصحُّ فيما: مات وهُوَ يَملِكُه، ولم يتعلّقْ بهِ رَهْنيّة. وما كان مُعهّداً أو مرهوناً عندَ الموتِ فلا تصِحُّ فيهِ وصيّة.

وأمّا الوصيّةُ بالحَجّة؛ إن لم تكنْ قد وَجَبَتْ عليهِ في حياتِه، فهِيَ تُزاحِمُ أهلَ الثُّلُث، وإن كانتْ قد وجَبَتْ عليهِ في حياتِه فأُجْرةُ الحَجّةِ موصلةٌ معتبرةٌ مِن رأسِ المـال، والزائد منَ الثلُـث، والأكفـانُ الشرعية، ومُؤَنُ التجهيزِ من رأسِ المال.

وإذا انقَطَـعَ حَيْـضُ المرأةِ من غيـرِ علّة؛ ولم تبلُـغْ سِنَّ الإيَـاس، ففيها اختلافٌ كثيرٌ للعلماء، ولصاحبِ المذهبِ فيها قولان:

أحَدُهما ــ وهُوَ ما صَحَّحهُ الأكثرون ــ: أنّ زواجَها لا يصحُّ حتّىٰ يَبلُغَ سَنَّ الإيَاس، ثمّ تعتدُّ بعدَها ثلاثةَ أشهر.

والثاني ــ وأفتىٰ بهِ كثيرٌ منَ العلماء، واختَارَهُ جمعٌ منَ المتأخِّرين ــ: أنّها تتربَّـصُ تسعةَ أشهر، ثم تعتَدُّ بعدَها ثلاثةَ أشهر، فذلك سَنَـةٌ، ثم تتزوّجُ بعدَ ذلك، وهذا القـولُ هوَ مذهبُ مالكٍ وأحمدَ بنِ حنبل، ونُقِلَ أنّ عمرَ بنَ

الخطـابِ رضيَ اللّٰهُ عنهُ قضَىٰ به. وممّن أفتـىٰ بهِ منَ المتأخِّرين: القاضي ابنُ كِبَّن والقاضـي محمدُ بنُ سَعْد باشكيل، والقاضي باحميشٍ، وغيرُهم. وإنّما صاروا إلىٰ اختيـارِ هذا القولِ ـ وإن كان المذهـبُ خِلاَفَه ـ للضَّررِ الحاصلِ علىٰ المرأةِ مِن مُتعتِها منَ النّكاح.

ولأجْـلِ ما ذَكرْنـاه، إنّا لا نُفْتـي بجَوازِه، ولا يُنكَـرُ علىٰ فاعِلـه، واللّٰهُ سبحانَهُ أعلم.

[وعلىٰ القولِ بالصِّحة؛ فالواجبُ لها المسَمّىٰ بالعَقْد، وعلىٰ القولِ بعَدَمِ الصّحةِ فالواجبُ لها مهرُ المِثلِ، واللّٰهُ سُبحانَه أعلم][1].



(١) ما بين المعكوفتين عن هامش الأصل.

كتابُ الوصَايا إلىٰ قَسْمِ الصَّدَقات

١٥٨ ـ **مسألةٌ**: شخصٌ مات وقد أَوصىٰ أن يُحَجَّ عنهُ بشيءٍ معلوم، ولم يكنْ قد وجَبَ عليه الحجُّ في حياتِهِ لفَقْدِ الاستطاعة، فهل تصحُّ وصيتُه، ويُحسَبَ ذلكَ منَ الثلُثِ كسائرِ التبرُّعات؟ أو لا تصحُّ وصيتُه؟ أفتُونا مأجورين.

الجواب: نعمْ؛ تصحُّ وصيتُهُ والحالةُ هذه، وهيَ مُعتبَرةٌ منَ الثلُثِ كسائرِ تبرعاتِه، واللّٰهُ أعلم.

مسألة: رجلٌ أعطىٰ شخصاً ثوباً ليبيعَه، ثمّ أَوصىٰ، فقال: إن جاء الوكيلُ بثمنِ الثوبِ جاريةً فهيَ لأُختي مُدةَ حياتِها وإن جاءَ بثمنِه عبْدٌ فبيعوه واشتروا بثمنِه جاريةً لها، وما نقَصَ من ثمن الجاريةِ تَمُدُّه[1]، وهيَ لها مدةَ حياتِها، فإذا ماتَتْ فالجاريةُ فلورَثتي، ويَرُدّونَ لها ما مَدَّت. فجاء ثمنُ الثوبِ ثمانيةَ أشرَفيّة[2]؛ فهل يُعمَلُ بما ذكَرَه، ويُشتَرىٰ لها جاريةٌ، وتكونُ مسألةُ العُمْرىٰ؟ أو كيفَ يكونُ الحُكمُ في ذلك؟ أفتُونا مأجورين.

الحمدُ للّهِ ربِّ العالمين، الجواب: لا تصحُّ الوصيّةُ المذكورةُ والحالةُ

---

(١) أي: تبادر بدفعه وتسليمه من مالها.

(٢) الأشرفي: دينار ضربه الملك الأشرف برسباي، أحد ملوك مصر من المماليك، «معجم الكلمات الأعجمية والغريبة»، عاتق البلادي: (ص: ١١).

هذه؛ لأنّها مُقيَّـدةٌ في لفظِ المُوصِي بجاريةٍ تجيء، أو بثمنِ عبدٍ يجيءُ، ولم يوجَدْ في ذلك، وليس في لفظِهِ الوصيّةُ يتحصيلِها مِن ثمنِ الثوبِ مطلقاً، واللّهُ سبحانَه أعلم.

١٦٠ ــ **مسألة**: شخصانِ أَوصىٰ كلُّ واحـدٍ منهُمـا لآخَرَ بشيء، فرَكِبَ أَحَدُهما البحرَ وفُقِد، ولم يُعلَمْ حياتُهُ ولا موتُه، فما يكونُ حُكمُ الوصيّتيْن؟

الحمـدُ للّهِ ربِّ العالميـنَ، وصلّىٰ اللّهُ علىٰ سيّـدِنا محمّـدٍ وآلـهِ وسلَّم.

الجوابُ: يوقَفُ المُوصَىٰ بِهِ للمفقودِ حتّىٰ يتَبيَّنَ حالُه، فإذا مضَتْ مُـدةٌ يَسُوغُ الحُكـمُ بموتِه، وحكَمَ الحاكـمُ بموتِه بشَرْطِـه، رجَعَ الموقـوفُ لـهُ إلىٰ ورَثةِ المُوصِي، ولم يكنْ لِورَثةِ المفقودِ منهُ شيء، كما في نظيرِه منَ الإرث.

وأمّا وصيّةُ المفقودِ للآخَر؛ فإن كان موتُ المُوصىٰ لهُ فيها قبلَ أن يَحكُمَ الحاكـمُ بمـوتِ المفقـود ــ الحُكمَ المعتبَرَ شرعـاً ــ فهِـيَ باطلة، للشكِّ في استحقاقِهِ لها، وإن تأخَّرَ موتُه عنِ الحُكْمِ المذكور، فكان موجوداً حالةَ الحُكْم المتّصِـفِ بما سبَـق، فهِيَ صحيحةٌ، موروثةٌ عنهُ، كمـا في نظيرِه في الإرثِ، واللّهُ سبحانَهُ أعلم.

١٦١ ــ **مسألة**: رجُـلٌ قال: إذا مِتُّ فلابنِ أخي رُبعُ مالي: مِن منقولٍ وأثاثٍ وعَقَارٍ ونَخل، وفي ورَقةٍ أُخرىٰ: لبناتِ أخي قيراطانِ، يُنفَقُ عليهِنَّ منَ القيـراطَيْنِ ما دُمْنَ صِغَاراً، فإذا ماتَتْ إحداهُـنَّ فالقيراطَانِ للباقيات، وإن مِتْنَ أو ماتَتْ إحداهُنَّ ولها ولدٌ فهُوَ لولدِها، وإن مِتْـنَ ولا لهـنَّ أولادٌ فالقيراطَانِ يَرجِعانِ لابنِ أخي. فهل يصحُّ جميعُ ذلك؟ أو يصحُّ الرُّبعُ دونَ القيراطَيْنِ؟ أو لا يصِحُّ شيءٌ مِن ذلك؟ فقد حصَلَ لي تردُّدٌ في ذلك.

الجواب، واللّهُ الموفِّقُ للصّواب: تصحُّ في الربع المذكورِ لابنِ الأَخ، إذا لم يكنِ ابنُ الأَخِ المذكورُ وارثاً، وهُوَ محمولٌ علىٰ الوصيّةِ له، فإن كان هُوَ

وارثاً توقَّفَ استحقاقُه لِمَا زاد علىٰ قدرِ ميراثِه علىٰ إجازةِ بقيّةِ الوَرثة.

وأمّا ذِكْرُهُ لبناتِ أخيه؛ فإنْ أضافَ إلىٰ بعدِ الموتِ وصَرَّحَ . . . .[١]، وثبَتَ كلُّ ذلكَ بالبيِّنةِ، أو بتصديقِ الوارثِ، فهُوَ وصيّةٌ لهُنَّ علىٰ صورةِ العُمْرىٰ. . . . . .[٢] في حالِ الحياةِ حتّىٰ يتأبّدَ الملكُ فيهِ للبناتِ المذكوراتِ، وتورَثُ عنهُنَّ ولا . . . .[٣] بعدَ موتِهنَّ أو موتِ إحداهُنَّ إلىٰ ما ذكَرَهُ بعدَهُنّ، إلّا أن يكونَ وارثاً فيستحقُّ. . . . .[٤] ذلك بقَدْرِ إرثِهِ منهُ لا غيرُ، هذا هُوَ المرجَّحُ في المذهب.

وقد ذَكَرَ الوصيَّةَ بالعُمْرىٰ في «الرَّوضةِ»، في . . . .[٥] في كتابِ الهِبَةِ[٦]، ولا فَرْقَ في صحّةِ العُمَرىٰ ـ في حالِ الحياةِ ـ بينَ أن يجعَلَهُ المُعمِرُ راجعاً بعدَ موتِه إلىٰ وارثِه أو إلىٰ أجنبيّ، فذلكَ . . . . . .[٧] الحكمُ في العُمْرىٰ المُوصَىٰ بها، واللّٰهُ أعلم.

١٦٢ ـ **مسألةٌ**: ذكَروا أنهُ إذا مات المُوصَىٰ لهُ قبلَ موتِ المُوصِي، بطَلَتِ الوصيّة، فلو أوصىٰ لثلاثةِ أشخاص، فماتَ اثنانِ منهم قبلَ موتِ المُوصِي، فهل يستحقُّ الحيُّ جميعَ المُوصَىٰ بهِ؟ أو لا يستحقُّ إلّا ثُلثَه[٨]؟

الجواب: إذا وُجِدَ منهُ القبولُ بعدَ الموتِ لم يَستحقَّ إلّا ثُلثَ الموصَىٰ

---

(١) بياض في جميع النسخ.
(٢) بياض في جميع النسخ.
(٣) بياض في جميع النسخ.
(٤) بياض في جميع النسخ.
(٥) بياض في جميع النسخ.
(٦) (٥ : ٣٧٠).
(٧) بياض في جميع النسخ.
(٨) في بعض النسخ: الثلث.

به؛ لأنهُ لم يوجِبْ لهُ إلاّ ذلك، وقد نقَلَ في «أصلِ الرَّوضةِ» في (بابِ الرجوع عن الوصيّةِ)[١] عنِ الأصحاب: «أنه لو أوصَىٰ لاثنين، فرَدَّ أحَدُهما الوصيّةَ، لم يكنْ للآخـرِ إلاّ النصـف؛ لأنهُ لـم يوجـبْ لهُ إلا النصـف»، ومسألتُنا مِن هذا القَبيلِ، واللّهُ أعلم.

١٦٣ ـ **مسألةٌ**: شخـصٌ هـلَكَ ومعَهُ أُختـان، إحداهُمـا مـنَ الأَبوَيْـنِ والأُخْـرىٰ منَ الأَبِ، ولهُ عمّ، وابنُ عمٍّ أوصَىٰ لهُ بمِثلِ نصيبِ عمِّه، وأوصَىٰ بثُلثُ مالِه في مصلحة، أو لرجُلٍ آخرَ، فكيف تُقسَمُ التركةُ إن لم يُجيزوا وصيّةَ ابنِ العمّ[٢]؟ أو أجازها بعضُهم دونَ بعض؟ وكيفَ يَصرِفُ الثُلثَ في مَصالِحه إذا لم يُعيِّنْهـا؟ أو لم تكـنْ[٣] حصـةُ ابنِ العمِّ منَ الثُلـثِ إذا لم يُجيـزوا؟ وهل يُصرَفُ منَ الثلُثِ الموصَىٰ بهِ لمصَالِحه لتمام أُجرةِ الحجِّ مِن دُوَيْـرةِ أهلِه إلىٰ الميقاتِ أم لا؟ أفتُونا مأجورين.

الجواب: إذا أجاز الورَثةُ كلُّهمُ الوصيّتيْنِ معَ قسمةِ التركةِ منَ اثنَيْ عشَرَ سهماً: للموصَىٰ لهُ بالثُلـث أربعة، ولابنِ العمِّ سهمـانِ، وللورَثةِ ستةُ أسهم: للأُختِ منَ الأبَوين ثلاثة، وللأُختِ منَ الأبِ سهمٌ، وللعمِّ سهمان.

وإن رَدَّ الورَثةُ الوصيّتيْن [كلتَيْهما جميعاً، فالثُّلُثُ مقسومٌ بينَ الوصيّتين][٤] ثُلثاهُ للموصَىٰ لهُ بالثلُث، وثُلُثه لابنِ العمّ، والقِسمـةُ حينَئـذٍ مِن تسعـةِ أسهم: للموصَىٰ لهُ بالثلُثِ سهمان، ولابنِ العمِّ سهم، وللورَثةِ ستةُ أسهـم، قسمتُها علىٰ ما سبَق.

---

(١) (٦: ٣٠٥).
(٢) في نسخة: ابن عمه.
(٣) في نسخة: وكم تكون.
(٤) ما بين المعكوفتين زيادة من (ت) و(ش).

وإن أجـازَ الورَثةُ إحدىٰ الوصيّتيـنِ دونَ الأُخـرىٰ، أو أجـازَهُما بعضُ الورَثةِ دونَ البعضِ، أو أجازَ بعضُهم إحدىٰ الوصيّتينِ دونَ الأُخـرىٰ، فلأهلِ الحسـابِ في ذلكَ طريقٌ مشهورة، حاصلُها [في] مسألتِنا: أنها تصِـحُّ مِن مئةِ سهمٍ وثمانيةِ أسهم.

فإن أجـاز الورَثةُ صاحبَ الثلُثِ دونَ ابنِ العـمِّ، فلصاحـبِ الثُلُـثِ ستةٌ وثلاثـونَ سهماً، ولابنِ العمِّ اثنا عشَـرَ سهماً، وللأُخـتِ منَ الأَبَوَيْنِ ثلاثونَ، وللأُختِ منَ الأَبِ عشَرة، وللعمِّ عشرون.

ويمكنُ اختصارُ هذهِ المسألةِ ــ والحالةُ هذه ــ إلىٰ نصفِها، فتصحُّ مِن أربعـةٍ وخمسينَ سهماً، ويرجِعُ نصيبُ كلٍّ إلىٰ نصفِـه، فللموصَـىٰ لهُ بالثُلُثِ ثمانيـةَ عشَرَ سهـماً، ولابنِ العـمِّ ستة، وللأُخـتِ منَ الأبَـوَيـنِ خمسـةَ عشَر، وللأُختِ منَ الأبِ خمسة، وللعمِّ عشَرة.

وإن أجازَ الوَرثـةُ ابنَ العمِّ دونَ صاحبِ الثلُث، فلصاحبِ الثلُثِ أربعةٌ وعشـرونَ، ولابنِ العـمِّ ثمانيةَ عشَر، وللأُخـتِ منَ الأبويْـنِ ثلاثةٌ وثلاثون، وللأُختِ منَ الأَبِ أحَدَ عشَر، وللعمِّ اثنانِ وعشرون، ولا يمكنُ اختصارُ هذه الصُّورة.

وإن أجازَ الوصيّتيـنِ العمُّ دونَ الأُختَيْـن، فللموصَـىٰ لهُ بالثُّلُـثِ ثمانيةٌ وعشـرون، ولابنِ العـمِّ أربعـةَ عشَرَ، وللأُختِ منَ الأبَويـنِ ستـةٌ وثلاثـون، وللأُخـتِ منَ الأَبِ اثنـا عشَـرَ، وللعـمِّ ثمانيـةَ عشَـرَ. وهـذهِ الصُّـورةُ ترجـعُ بالاختصارِ إلىٰ نصفِها، ويَرجعُ نصيبُ كلٍّ إلىٰ نصفِهِ علىٰ ما سبَقَ.

وإن أجـاز الوصيّتيـنِ الأُختُ منَ الأبوَيْن دونَ الباقِيـنَ، فللموصَـىٰ لهُ بالثُلُـثِ ثلاثونَ سهماً، ولابنِ العـمِّ خمسةَ عشَرَ، وللأُختِ منَ الأبَويـنِ تسعةٌ وعشرون، وللأُختِ منَ الأبِ اثنا عشَرَ، وللعمِّ أربعةٌ وعشرون. وهذه الصورةُ

ترجعُ بالاختصارِ إلىٰ ثُلثِها، فتصحُّ مِن ستةٍ وثلاثينَ سهماً، للموصَىٰ لهُ بالثُّلُثِ عشَرةُ أسهـم، ولابنِ العمِّ خمسة، وللأُختِ منَ الأبوَينِ تسعة، وللأُختِ منَ الأَبِ أربعة، وللعمِّ ثمانية.

وإذا أجـازَ العمُّ وحدَهُ صاحبَ الثُّلثِ دونَ ابنِ العـمِّ، فلصـاحبِ الثُّلثِ ثمانيـةٌ وعشرونَ سهماً، ولابنِ العـمِّ اثنا عشَـرَ، وللأُخـتِ مـنَ الأبَويـنِ ستةٌ وثلاثون، وللأُختِ منَ الأَبِ اثنا عشَرَ، وللعمِّ عشرون، وترجـعُ هذهِ الصُّورةُ بالاختصارِ إلىٰ رُبعِها، فصَحَّ مِن سبعةٍ وعشرين، فلصاحبِ الثلُثِ سبعةُ أسهم، ولابنِ العمِّ ثلاثة، وللأُختِ منَ الأبوينِ تسعة، وللأُختِ منَ الأَبِ ثلاثة، وللعمِّ خمسة.

وإن أجاز العـمُّ وحدَهُ ابنَ العمِّ دونَ صاحـبِ الثلُـث، فلصاحبِ الثلُثِ أربعةٌ وعشرون، ولابنِ العمِّ أربعةَ عشَرَ، وللأُختِ منَ الأبوَينِ ستةٌ وثلاثون، وللأُخـتِ منَ الأَبِ اثنا عشَـرَ، وللعـمِّ اثنانِ وعشرون، ويمكـنُ اختصارُ هذه الصّورةِ إلىٰ نصفِها علىٰ قياسِ ما سبَقَ؛ وقِسْ علىٰ ذلكَ بقيّةَ الصُّوَر، فقد وَكَلْتُه إلىٰ فَهمِكَ.

والوصيةُ بمَصالِحِه إن كان ثَمَّ عُرْفٌ يَخُصُّها حُمِلَتْ عليه، وإلاّ فيُرجَعُ في معرفتِها إلىٰ الوَرثة، وحيثُ حُمِلَتْ [فـ] ـالظاهرُ بُطلانُ الوصيةِ بها، واللّهُ أعلم.

١٦٤ ــ مسألةٌ: إذا أَوصَىٰ لشخصٍ بثُلـثِ مالـه ثمَّ حدَثَ لهُ بعدَ الوصيّةِ مالٌ، بإرثٍ أو بغيـرِه، فهل تدخُلُ فيه الوصيّةُ أو تَختـصُّ الوصيةُ بما قبلَها مِن مال؟

الحمـدُ للّه، وصَلّـىٰ اللّهُ علىٰ سيّـدِنا محمَّـدٍ [وآلـهِ وصحبـه] وسلَّم.
الجواب: يدخُلُ في الوصيّةِ بثلُثِ مالِه المالُ الحادثُ بعدَها، فالعِبرةُ بالمالِ

حالَ الموتِ، واللهِ أعلم.

١٦٥ ــ مسألةٌ: أَوصَىٰ شخصٌ لمسجدٍ ولم يُعيِّنْهُ، فهل يُحمَلُ علىٰ الجامعِ؟ أو يُرجَعُ إلىٰ رأيِ السلطانِ يجعلُه علىٰ ما رأىٰ فيهِ المصلحةَ منَ المساجدِ؟

الجواب: إنه لم يظهَرْ لي صحةُ هذهِ الوصيّةِ مِن جهةِ إبهامِ الموصَىٰ له، وهُوَ لو قال: أَوصَيْتُ لهذا الرجُلِ، لم يصحَّ. نعمْ؛ لو قال: اِصرِفوا هذا في مصالحِ مَسْجِدٍ منَ المساجد، فتظهَرُ فيهِ الصحّة، وحيثُ صَحّتِ الوصيّةُ فالرأيُ في تعيُّنِ ذلكَ إلىٰ الوصِيّ، حيثُ كان ثَمَّ وصي، وإلّا فالرأيُ فيهِ إلىٰ الحاكمِ يَصرِفُهُ إلىٰ ما رأىٰ منَ المساجد، ولا يتَعَيَّنُ صَرفُهُ إلىٰ «مسجدِ الجامع»[1]، واللّهُ أعلم.

١٦٦ ــ مسألة: إذا ادَّعىٰ شخصٌ أنّ فلاناً أَوصَىٰ لهُ بكذا وهُوَ في صحةٍ مِن عقلِه، فقال الوارثُ: إنهُ غيرُ صحيحِ العقلِ حالَ الوصيّة، فمَنِ المصَدَّقُ منهما؟ ولو أقامَ المدَّعي شاهدَيْنِ بالوصيّة، ولم يتَعرَّضِ الشاهدانِ لكونِهِ صحيحَ العقلِ حالَ الوصيّة، فهل تُقْبَلُ [هذه] الشهادة؟

الجواب: إنه إن كان قد عُلِمَ لهُ جنونٌ فالمصدَّقُ الوارث، ولا تُقْبَلُ الشهادةُ حينَئذٍ حتّىٰ يُصرِّحَ الشاهدانِ بأنهُ ــ في حالِ الوصيّة ــ في صحةٍ من عقلِه، وإن لم يُعرَفْ لهُ جنونٌ أو خلّة عقلِه، فالمُصَدَّقُ الموصَىٰ له، أنهُ علىٰ الصِّحة، إذْ هيَ الأصل، وتُقبَلُ الشهادةُ المطلقةُ والحالةُ هذهِ، واللّهُ أعلم.

١٦٧ ــ مسألةٌ: ذكَرَ في «الرَّوضةِ»: أنه لو قصَّرَ ممّا عليهِ مِن دَيْنٍ أو

---

(١) قوله: مسجد الجامع؛ صوابه: المسجد الجامع، وقد تركته على أصله لشيوع هذا الاستخدام في حضرموت.

مَظلَمة، ومات المستحقُّ واستحَقَّهُ وارثٌ بعدَ وارث، ثمّ مـاتَ ولم يُوفِّهم، فمَن يستحقُّ المطالبةَ في الآخِرة؟ فيهِ أَوجُه؛ أرجَحُها ــ وبهِ أفتىٰ الحناطي ــ: أنهُ صاحبُ الحقِّ أولاً، المسألةُ إلىٰ آخرِها.

قال السائلُ: فلو كان المقصِّرُ المذكورُ هُوَ وارِثَ مستحقِّ الدَّين، وقد مات المستحقُّ قبلَ الاستيفاء، فهل يَبرَأُ الوارثُ مِن ذلك الدَّينِ؟ . . . إلىٰ آخرِ ما قال.

الجواب: نعمْ؛ يَبرَأُ مِن ذلكَ إذا كان الـوارثُ المذكـورُ حائـزاً لجميعِ الميـراث، ولم يبـقَ متعلِّـقٌ بالتَرِكـةِ مِن ديْـنٍ أو غيرِه، فلا يُطالَـبُ بذلكَ في الآخرِة، لانتقالِهِ إليه بالإرثِ وصَيرورتِهِ لهُ مِن غيرِ تعلُّقٍ لغيرِه به، ومِن ضرورةِ ذلك: سقوطُه عنه. نعمْ؛ يبقىٰ عليه تَبِعةُ المُماطَلةِ والتسويفِ الواقعِ في حياةِ مُورِّثه، واللّهُ أعلم.

١٦٨ ــ مُباحثة:

قد كنتُم سألتُم أولاً عن شخصٍ هلَكَ ولهُ أُختٌ منَ الأبَويْنِ، وأُختٌ منَ الأَب، وعمٌّ، وابنُ عمٍّ لهُ بِمثلِ نصيبِ العمّ، وأَوصَىٰ أيضاً بثُلثِ مالِه لشخصٍ آخر، وفي مَصالِحِـه، وكيفَ تُقسَمُ التركةُ علىٰ تقديـرِ الإجـازة، وعلىٰ تقديرِ الردّ؟

وكان جوابي لكم:

أ ــ أن القِسمـةَ عنـدَ إجازةِ الورَثـةِ الوصيّتيْـنِ: منَ اثنـيْ عشَـرَ سهماً، للموصَىٰ لهُ بالثلُث أربعة، ولابنِ العـمِّ سهمان، وللورَثةِ ستةُ أسهم: للأُختِ منَ الأبَوينِ ثلاثة، وللأُختِ منَ الأَبِ سهم، وللعمِّ سهمان.

ب ــ وعنـدَ ردِّهمُ الوصيّتيْـنِ: الثلُـثُ مقسـومٌ أثـلاثـاً بيـنَ الوصيّتين:

للموصَىٰ له بالثلُثِ ثلُثاه، ولابنِ العمِّ ثلثُه. والقسمةُ حينَئذٍ من تسعة: لصاحبِ الثلث سهمان، ولابنِ العمِّ سهم، وللأُختِ منَ الأَبَوَينِ ثلاثةُ أسهم، وللأُختِ منَ الأَبِ سهم، وللعمِّ سهمان.

وذكَرتُم أنّ سيدَنا الفقيهَ عبدَ اللّهِ بافضلٍ ـ زادَهُ اللّهُ مِن فضلِه ـ وقَفَ علىٰ هذا الجواب، فظَهَر لهُ خِلافُه، وأنهُ قال: «إنّ الوصيّةَ لابنِ العمِّ هيَ ـ في الحقيقة ـ وصيةٌ بربُع المال، فعندَ الردِّ يُقْسَمُ الثلُثُ علىٰ سبعةِ أسهم: للموصَىٰ لهُ بالثلُثِ أربعةُ أسهم، ولابنِ العمِّ ثلاثةُ أسهم». قال: «وليستِ القِسمَةُ عندَ الردِّ بالأثلاث»، وأَرَيْتَني جوابَهُ لذلك، ولم يظهَرْ لي ما قاله، فالذي يقتضيهِ النَظَرُ ـ وهُوَ المنقولُ ـ ما سبَق.

وما ذكَرَه سيّدُنا الفقيهُ ـ رحِمَه اللّه ـ هُوَ كما قال، لو كانتِ الوصيّةُ لهذا بثلُثٍ شائعٍ في جميعِ مالِه، ولهذا بربُعِ مالِه شائعٌ في جميعِ مالِه.

وهُوَ في مسألتِنا جعَلَ الثُّلثَ شائعاً في جميعِ مالِه، ولم يجعَلِ النصيبَ ـ الذي سمّاهُ نصيباً ـ رُبعاً شائعاً في جميعِ مالِه، بل هُوَ رُبعٌ بالإضافة، بالنسبةِ إلىٰ الباقي منَ المال بعدَ الثلُث، فإنهُ جعَلَه نصيباً مثلَ نصيبِ العمّ، ومعلومٌ أنّ نصيبَ العمِّ إنّما يكونُ بعدَ الثلثِ الشائع، وكذلك هذا النصيبُ الذي جعَلَهُ مِثلَه، يكونُ بعدَ الثلُثِ أيضاً، فإذا هُوَ رُبعُ الباقي بعدَ الثلُثِ لا رُبعُ الكل.

فالمسألةُ ـ علىٰ تقديرِ الإجازة ـ منَ اثنَيْ عشَرَ: للموصَىٰ له بالثلُث أربعةُ أسهم، وهيَ ثلُثُ جميعِ المال، ولابنِ العمِّ سهمان، وهما رُبعُ الباقي بعدَ الثلُث، وللعمِّ سهمان، وللأُختِ منَ الأبوينِ ثلاثةُ أسهم، وللأُختِ منَ الأَبِ سهم.

وعندَ الردِّ: الثلُثُ مقسومٌ علىٰ تسعةِ أَسهام الوصيّتينِ عندَ الإجازةِ، كما هُوَ المعروفُ المتقرِّرُ في ذلك، ومجموعُ تلك السِّهامِ عندَ الإجازة، كما هُوَ

المعـروفُ المتقـرِّرُ في ذلك، ومجموعُ تلك السِّهامِ عندَ الإجـازة: ستة. فإذاً الثلُثُ مقسومٌ عندَ الردِّ أثلاثاً ــ كما قُلنا ــ: للموصَىٰ لهُ بالثُّلثُ ثلُثَاهُ، ولابنِ العمِّ ثلُثُه، إذْ هُوَ مقتضىٰ تلك النسبةِ المذكورة، وتصحُّ المسألةُ حينَئذٍ من تسعةٍ كما سبَقَ تفصيلُه. ولو جعَلْنَا لابنِ العمِّ رُبعاً شائعاً في جميعِ المال، لاقتضىٰ ذلك أن يكونَ لهُ عندَ الإجازَةِ أكثرُ منَ العم، وهُوَ غيرُ ما أَوصَىٰ لهُ به.

وفي «الرَّوضـةِ»[1] في (الطرَفِ الثالثِ مِن قسمِ المسائلِ الحسابيةِ) مِن (كتاب الوصَايا): «أنه لو كان له ثلاثةُ بَنينَ، وأوصَىٰ لزيدٍ بِمثلِ نصيبِ أحَدِهم، ولعمرٍو بعُشرِ المال، فذكَرَ أنّ المسألَةَ تصحُّ مِن أربعينَ: لعمرٍو أربعة، ولزيدٍ تسعة، ولكلِّ ابنٍ تسعة، وحمَلةُ الوصيّتينِ ثلاثةَ عشَرَ». انتهىٰ.

فانظرْ كيفَ جعَلَ لعمرٍو أربعةً وهُوَ عُشرُ الجُملة، لتكـونَ وصيّتُه جزءاً شائعـاً، وجعَلَ لزيدٍ تسعةً وهُوَ رُبعُ الباقـي بعدَ العُشر، ولـم يَجعلْهُ عُشرَهُ التي هِيَ رُبـعُ الجُملـة، لكونِ النصيبِ الموصَىٰ لهُ بهُ مضافـاً إلىٰ الباقي بعدَ الثلُثِ كنصيبِ الوارثِ، فهُوَ ربعٌ بالنسبةِ إليه، لا إلىٰ كلِّ المال، واللّهُ سبحانه أعلم.

وفي «الأنوارِ» ما يُوافقُ قولَ الفقيهِ في (كتابِ اللَّقِيط)، وباللّهِ التوفيق.

١٦٩ ــ مسألةٌ: إذا نذَرَ إنسانٌ، أو وهَـبَ، أو قبَضَ لبعضِ ورَثَتِه أعياناً في يَدِهِ، في مرضٍ غيرِ مَخُوف، كباسورٍ ونحوِه، ثمَّ ماتَ به، هل يصحُّ نذْرُهُ وهِبَتُهُ مِن غيرِ إجازةِ بقيّةِ الورَثَةِ، أو لا؟ وهل يَبطُلُ النذْرُ أوِ الهِبةُ في حقِّ مَن لم يُجِزْ منهم، أو لا؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: إذا شهِدَتِ البيّنةُ أنّ ذلكَ الوجَـعَ هُوَ سبـبُ موتِه، وكان مما يجـوزُ أن يموتَ به، والباسُور مِن ذلكَ فيما يظهَر، لم يصـحَّ تصَرُّفُه المذكورُ

---

(١) (٦: ٢٢١).

بغيرِ إجازةِ بقيّةِ الورَثة، فإن أجازَ بعضَهم وردَّ بعضَهم لم يصحَّ في حصةِ الرادِّينَ منهم، واللّهُ أعلم.

١٧٠ ــ **مسألةٌ**: [**ما يقولُ السادةُ العلماءُ أصلَحَهمُ اللّهُ**][1] فيما إذا أقرَّتِ امرأةٌ في مرضِ موتِها، أنّها قد أبرَأَتْ زوجَها مِن صَدَاقِها، وشهِدَ بذلكَ شهود، فادَّعىٰ الوارثُ أنّ براءتَها وقعَتْ في المرض، فهل يُقبَلُ قولُهم؟ وكيفَ يكونُ يمينُهم؟

الجوابُ: إن كانتْ صرَّحَتْ في إقرارِها أنّ البراءةَ صدَرَتْ منها في حالةِ المرض، توقَّفَتْ صحتُها علىٰ الإجازَةِ إن ماتتْ علىٰ الزوجيّة، وإن صرَّحَتْ أنّ البراءةَ وقعَتْ في الصِّحة، فالإقرارُ صحيحٌ والإبراءُ نافذ، فإنْ طلَبَ الوارثُ يمينَ الزوج فعليهِ اليمين. وإن أطلَقَتِ الإقرارَ ولم تصرِّحْ أنهُ في الصِّحةِ أو في المرض، فادَّعىٰ الوارثُ أنّ براءتَها في المرض، صُدِّقَ بيمينِه، ويَحلِفُ علىٰ البَتِّ والحالةُ هذه، واللّهُ سبحانَه أعلم، والحمدُ للّهِ ربِّ العالمين.

١٧١ ــ **مسألةٌ**: إذا أَوصَىٰ بنخلةٍ أو وقَفَها علىٰ مسجدٍ أو غيرِه، وكان تحتَ النخلةِ ــ حالَ الوصيّةِ أو الوَقْفيّةِ ــ أولاد، فهل يدخُلُ الأولادُ في الوصيّةِ والوَقْفيّةِ أو لا؟ ولو حدَثَتْ أولادٌ بعدَ الوصيّة، فهل يَدخُلُ الأولادُ في الوصيّة. . تَبَعاً للأصلِ كالثمرة؟ أو يكونُ مِلْكاً للوَرثة؟ أفتُونا مأجورينَ وفَّقكمُ اللّهُ تعالىٰ.

الجواب: لا يدخُلُ أولادُ النخلةِ في وَقْفِها والوصيّةِ بها عندَ الإطلاقِ والحالُ ما ذكَرَهُ السائل، وأمّا ما يحدُثُ منَ الأولادِ بينَ الوصيّةِ وموتِ الموصِي، فالقياسُ يقضي أن يكونَ كولدِ البهيمةِ الحادثِ بينَهما، وقد ذكَروا: أنهُ يكونُ مِلْكاً للوارث، لحدوثِهِ علىٰ مِلكِ المورِّث، فيكونُ هذا كذلك.

---

(١) زيادة من (ت) و(ش).

وأمّا ما حدَثَ منَ الأولادِ بعدَ موتِ الموصِي، فهُوَ مِلكٌ للموصَىٰ له، ويجيءُ فيهِ خلافٌ. ومنَ الخـلافِ: أنّ الموصَّـىٰ لهُ متىٰ يمـلِكُ الموصَّىٰ به؟ واللّهُ أعلم.

١٧٢ ــ مسألة: إذا أوصَـتِ امرأةٌ مزوَّجـةٌ بمؤنـةِ تجهيـزِها ــ مِن كَفنٍ وغيرِه ــ مِن مالِها، فهل تصحُّ هذه الوصيّةُ وتسقُطُ المُؤَنُ المذكورةُ عنِ الزوج أو لا؟ وعلىٰ القول بعَدَمِ الصِّحة: لو أنّ الوارثَ ــ غيرَ الـزوجِ ــ كفَّنَها [منهُ] ظاناً صحةَ الوصيّة، فهل يَرجعُ علىٰ الزوج بذلك؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: حُكْمُ هذه الوصيّةِ المذكورةِ حُكمُ الوصيّةِ للوارث، فتتوقَّفُ صحتُهـا علىٰ إجازةِ بقيّةِ الورَثة، وإنِ استبَدَّ بتكفينِ هذه الزوجةِ المذكورةِ غيرُ الزوجِ، وارثـاً أو غيرَه، مِن مالِها أو مِن غيرِه، لم يَرجعْ بذلكَ علىٰ الزوج فيما يظهَر، وسواءٌ فعَلَ ذلكَ بظنِّ صحةِ الوصيّةِ أم لا. ويسقُطُ بذلك الوجوبُ علىٰ الزوجِ، كما لو كـان الزوجُ مُعسِراً وكُفِّنتْ مِن مالِها أو غيرِه، فإنهُ لا يبقىٰ دَيْناً عليهِ جَزْماً، كما ذكَرَه الأَذرعيُّ بحثاً.

ولوِ امتَنَعَ الزوجُ المُوسِرُ من تجهيزِها، أو كان غائباً، فجُهِّزَتْ مِن مالِها أو غيرِه، ولم يكنْ ذلك بإذنْ حاكمٍ يراهُ ليُرجِع، فللأَذرعيِّ فيه احتمال. والأشبَهُ عنهُ: منْـعُ الرجوعِ أيضـاً، وقاسَهُ علىٰ مسألـةِ المعسِرِ السابقـة، وكذلكَ أبدَاهُ جـلالُ الدِّين البُلقينـيُّ بحثاً ــ فيما إذا كُفِّنَـتْ مِن مالِها وزوجُهـا غائبٌ وهُوَ موسِر ــ: أنّ ذلكَ لا يستقرُّ في ذِمّتِه. قلتُه تخريجـاً، [وظهَرَ لي]: أنّ الكفَـنَ إمتاعٌ لا تمليك؛ لأنّ التمليكَ بعدَ الموتِ لا يمكن، وتمليكُ الورَثةِ لا يجبُ، فيتعيَّنُ الامتناع، نقَلَه عنهُ الناشريُّ في «الإيضاح».

إذا علمتَ بذلكَ فقياسُ مسألتِنا: [أن يكونَ الحُكمُ فيها كذلك، بل هيَ

أَوْلىٰ بعَدَمِ الرجوع، واللّهُ سبحانَه أعلم][(١)].

١٧٣ ــ مسألةٌ: مَن سارَ بحَجّةٍ وعُمرةٍ وزيـارة، وقـال لهُ شخصٌ آخرُ: خُذْ مَن يزورُ قبرَ النّبي ﷺ لفلان، ويسيرُ مِن مكةَ، ولهُ كذا، فلم يتَّفِقْ لهُ زيارةٌ مِن مكة. فلمّا زارَ عن الذي سار لهُ مِن مكة، رجَعَ نَوىٰ الزيارةَ مِن مكة، وزارَ عنِ الذي لهُ الزيارةُ الأُخرىٰ. فهل يستحقُّ ما أَوصَىٰ بهِ الميِّتُ إذا كانتْ صيغةُ وصيتِه: (أَوصَيْتُ لمَن حَجَّ عنّي واعتَمَر، وزارَ قبرَ النبيِّ ﷺ بكذا)؟

الحمدُ للّه، الجواب: لم يظهَرْ ليَ استحقاقُهُ والحالةُ هذه، وقد رأيتُ جَوابـاً بخطِّ سيّدِنا الفقيهِ عبدِ اللّهِ بافضْـلٍ[(٢)]: أنهُ يجوزُ للشخصِ الذي جوعِلَ علىٰ زيارةٍ أن يأخُذَ زيارةً أُخرىٰ، أو زيارتيْنِ، أو أكثر؛ لأنّ المقصودَ الحقيقيَّ منَ الزيارةِ هُوَ الدعاءُ عندَ القبرِ الشريف، وكذا لا يَمتنعُ أن يأخُذَ الزيارةَ أحَدٌ مِن أهلِ المدينةِ الشريفة، كما لا يَمتنعُ أخْذُ حاجٍّ مِن أهلِ مكةَ عن ميّتٍ آفاقيّ، واللّهُ أعلم.

وعلـىٰ ذِكْـري أنّي رأيـتُ قديمـاً جوابـاً مصحَّحـاً عليـه لفقهـاءِ عدَن، المتَصدِّينَ للإفتاءِ بعدَ الفقيهَيْنِ محمّد بافضل وبامَخرمة، يُوافقُ ما ذكَرَه الفقيهُ عبدُ اللّه، ولـم يظهَـر ليَ ذلك! فإنّ مَن أَوصَـىٰ عندَنا بحَجّـةٍ وعُمـرةٍ وزيارةٍ بعشريـنَ أُوقِيَةً مثلاً، ووصَفَ ذلكَ بالتمـام، أو أطلَقَ، فإنّ العُـرفَ قاضٍ بأنهُ يستأجِرُ لهُ ويُجاعلُ مَن يسيرُ بها ويتَعنَّىٰ مِن حضرَمَوت، ويأتي بألفاظٍ حقيقية، وإذا أُريـدَ غيرُ ذلكَ وُصِفَتِ الحَجَّةُ بأنها مُوصِلة، أو ذكرت الأجرة قدر قليل

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من (ت) و(ش).

(٢) جاء هنا في الأصل بعد ذكر اسم الفقيه بافضل العبارة الآتية: «رحمَهُ اللّهُ تعالىٰ رحمةَ الأبرار، وأسكَنَه جنتَه معَ المسلمينَ الأخيار، ونفعَنا بهم في الداريْن»، وهذه زيادة من الناسخ بدون شك، لأن الفقيه بافضل توفي بعد المفتي ابن مزروع بخمس سنوات كما لا يخفىٰ!

مما يُعتادُ للموصِلة.

فكيفَ يجوزُ أن يُعطيَ مَن يؤدِّي السلامَ علىٰ النبيِّ ﷺ ويأتيَ بألفاظٍ يسيرة، إذا قَبل منهُ خمسةَ أَوَاقٍ دراهِمَ ـ مثلاً ـ مِن غيرِ تعبٍ ومشَقّة، وهُوَ يقنَعُ مِن ذلكَ بدرهم، معَ أنهُ لو قيل للموصِي في ذلكَ لم يَرْضَ به، ولم يَسْمَحْ بذلك!

ومعلومٌ أنّ الوصيّةَ تنزلُ علىٰ عُرفِ البلد، ولو جاز ذلكَ لكان قياسُه: أنهُ يجوزُ للشخص في الحجِّ الموصَىٰ بهِ أن يجمَعَ بينَ عشر حِجَجٍ تامّة أو أكثرَ من ذلك، ويأخُذُ منَ الوصِيِّ في الذِّمة، ويستأجِرُ مَن يفعَلُها بشيءٍ خفيفٍ علىٰ صُورةِ الحجِّ الموصِلة، وذلك في غايةِ البُعد، علىٰ أنّي قد رأيتُ جواباً منسوباً إلىٰ شيخِنا الفقيهِ محمّدٍ منَعَ مِن ذلك، وهُوَ الصوابُ[١]، واللّهُ أعلم.

١٧٤ ـ مسألةٌ: ما يقولُ العلماءُ ـ أصلَحَهمُ اللّه ـ في رجُلٍ لهُ علىٰ رجُلٍ دَيْن، فسافَرَ مَن لهُ الديْن، فقال له المديون: كيفَ يكونُ الذي عليَّ لك؟ فقال: إن جئتَ بالسلامةِ اقتَضَيتُهُ[٢] منك، وإن مِتَّ فأنت بريءٌ منه، فمات، فهل يبرَأُ المديونُ أم لا؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ ـ واللّهُ أعلم ـ: أنّ ذلك يكونُ وصيّةً بالديْنِ للمديون، فإذا ماتَ مَن لهُ الدَّيْنُ برِىءَ المديونُ مِن جميع الديْنِ إنِ احتَمَلهُ الثلُث، وإلاّ برِىءَ ممّا يحتمِلُهُ الثلُث، وتوقَّفَتْ صحةُ البراءةِ [منَ الباقي علىٰ إجازةِ الورَثة. هذا إذا كان المديونُ المذكورُ أجنبيّاً منَ المُبرِىء، فإن كان هُوَ أحَدَ ورَثته توقَّفَتْ صحةُ البراءةِ][٣] ـ في القدْرِ الذي يخُصُّ بقيّةَ الورَثة ـ علىٰ إجازتِهم مطلقاً،

---

(١) راجع المسألة (١٥٢) فيما تقدم (باب الجعالة).

(٢) في نسخة: قبضته منك.

(٣) ما بين المعكوفتين لم يرد في (ت) و(ش).

وإلاّ بـرِيءَ منَ القَـدْرِ الذي يحتمِلُ الثلُـث. وأصلُ المسألـةِ في «فتـاوىٰ ابنِ الصلاح»، وتؤخَذُ مِن غيرِها، واللّهُ أعلم.

١٧٥ ــ مسألةٌ: رجلٌ أَوصَىٰ بشيءٍ لحَمْلِ امرأة، ومات الموصِي، ووُلِدَ الحَمْلُ لدونِ ستةِ أشهرٍ مِن موتِه، فهل تصـحُّ هذه الوصيّـةُ أم لا؟ وهلِ النذْرُ للحَمْلِ كالوصيّةِ لهُ أم لا؟

الجواب: إن انفَصَـل هذا الحَمْلُ حيّـاً، وعُلِمَ وجودُه عندَ الوصيّة، بأنِ انفَصَل لستةِ أشهرٍ فما دونَها مِن حينِ الوصيّـة، فهِيَ صحيحةٌ نافذة، ولا فرْقَ والحالةُ هذه بينَ أن يكونَ انفصالُه قبلَ موتِ الموصِي أو بعدَه.

وإنِ انفصَلَ لأكثرَ مِن ستةِ أشهرٍ من حينِ الوصيّة، نُظِر: فإن كانتِ المرأةُ فِراشاً لزوجٍ أو سيِّد، لم يستحقَّ شيئاً، لاحتمالِ حدوثِه بعدَ الوصيّة، والأصلُ: عَدَمُ وجودِ الحَمْلِ عندَها، وعَدَمُ الاستحقاق. وإن لم تكُنِ المرأةُ فِراشاً، بأنْ فارَقَها مُستفرِشُها قبلَ الوصيّة؛ فإن كان الانفصالُ لأكثرَ من أربعِ سنينَ مِن وقتِ الوصيّـة، لم يستحقَّ شيئـاً، وإنِ انفصـلَ لدونِ ذلك استحـقَّ في أظهَـرِ قولَيِ الشافعي.

ثمَّ الظاهرُ أنّ محَلَّ القوليْنِ: ما إذا كان هذا الحَمْلُ لاحقاً بالمُستفرِش؛ فإن لم يكنْ لاحقـاً به، فإن أتَتْ بهِ لأكثرَ مِن أربعِ سنينَ مِن فِراقِه، لم يستحقَّ شيئاً قطعاً، هذا هُوَ القياسُ الظاهِر، وإن لم أَرَ مَن نَبَّهَ عليه.

والظاهرُ: أنّ النذْرَ للحَمْلِ كالوصيّـة، فيأتي فيـه جميـعُ ما سَبَقَ، واللّهُ سبحانَهُ أعلم.

١٧٦ ــ مسألةٌ: قال شخص: أَوصَيْتُ إلىٰ ابني فلانٍ لِيحُجَّ عنّي بكذا، وابنهُ فاسق، فهل يتعيَّـنُ الابنُ لذلك؟ فإن قُلتُـم: يجوزُ، فقال الابنُ: لا أَحُجُّ هذه السَّنة، فهل يؤخِّرُ إلىٰ السنةِ القابلة؟ ولو قـال الهالكُ: يسيرُ بها ابني ولو

بعدَ عشريـنَ سنةً، فهل يؤجَّرُ له؟ وهل يجـوزُ أن يكـونَ الأَجِيرُ للحـجِّ فاسقاً كسائرِ المعاملاتِ أم لا؟

الجواب: الظاهرُ عدَمُ جوازِ تقليدِ الابنِ المذكورِ ذلك، إذا كان الموصِي قدِ استقَرَّ عليهِ وجوبُ الحـجِّ في حياتِه، فإنه ــ والحالـةُ هذه ــ تكونُ وصاتُهُ إليهِ في قضاءِ دَيْن، فلا يجوزُ إلىٰ غيرِ العَدْل. وإن قيلَ بالجواز، أو كان عَدْلاً فامتَنَعَ منَ الحجِّ في تلكَ السنةِ معَ إمكانِه فيها ــ والحـالُ أنّ وجوبَ الحجِّ قدِ استقَرَّ علىٰ الموصِي في حياتِه ــ فالظاهرُ: عدَمُ جوازِ التأخير.

وقد قال الأَذرعيُّ في «شرحِ المنهاج»: «سُئلتُ عمَّن قال: أَحِجُّوا زيداً عنّي حَجّةَ الإسلام، ولم يُعيِّنْ سنَةً، فقال زيدٌ: لا أَحُـجُّ في هذا العام، بل في قابـلٍ، هل يؤخَّرُ الحَـجُّ لأجلِه، أو يستأجرُ غيرَه في عام الوصيّـة؟ فأَحجَمْتُ عنها، ولم يحضُرْني نَقْل، ويُشبِهُ أن يقال: إن كان زيدٌ قد تمكَّنَ وأخَّرَ تهاوناً، لم يؤخَّرْ ويُستأجَرُ غيرُ المُعيَّن. ووجهُهُ ظاهر. وإن لم يكنِ استَقَرَّتْ عليهِ في حياتِه ولا تمَكّن، أُخِّرتْ للمُعيَّنِ إلىٰ الإيَاسِ مِن حَجِّهِ عنه؛ لأنهُ كالتطوُّع، وفيهِ احتمالٌ لِمَا في التأجيرِ منَ التقدير»، هذا كلامُ الأذرعيِّ رحِمَه اللّٰهُ تعالىٰ.

ثمَّ لا فَرْقَ ــ والحالةُ هذهِ ــ بينَ أن يصرِّحَ الموصِي بالتأخيرِ سنينَ أَوْ لاَ، لوجوبِ المبادرةِ بحقِّ اللّهِ تعالىٰ. والظاهرُ أيضاً: أنّ الوصِيَّ لا يجوزُ لهُ أن يستأجِرَ عنِ الموصِي إلاّ الثقةَ المأمون، فإنهُ يُصرَفُ للعَيْن، فلا يجوزُ إلاّ علىٰ وجـهِ النظرِ والاحتياط، فلا يجوزُ تقليـدُه لفاسق، هذا ما ظَهَـرَ لي علىٰ سبيلِ المُذاكَـرة، ولم يحضُرْني في جميـعِ ذلكَ نقلٌ إلاّ ما ذكَرتُهُ عنِ الأذرعيِّ رحِمَه اللّه، فللسائلِ الفقيهِ ــ وفَّقَه اللّهُ تعالىٰ ــ نظَرُه، واللّهُ أعلم.

١٧٧ ــ مسألةٌ: رجُلٌ أَوصـىٰ بثلُثِ مالِه، وهلَكَ لهُ مـالٌ قد عَهَّـدَه إلىٰ آخرَ، فهل يدخُلُ هذا المالُ المُعهَّدُ في الوصيّة؟ فإن قُلتُم: لا يدخُل، فلو قال

الموصِي: إن لم تصحَّ منهُ الوصيّةُ فلهُ عِوَضَه المالُ الفُلاني، فهل يَقعُ لهُ مِن هذا العِوَضِ شيءٌ أم لا؟ ولو أعتَقَ الموصِي عبداً في مرضِ الموت، وأَوصَىٰ بحَجّةٍ تامة، فهلِ العتقُ والحَجّةُ مِن رأسِ المالِ أو منَ الثلُث؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: لا تدخُلُ الوصيّةُ بالثلُثِ بالمالِ الذي قد باعَهُ الموصِي في حياتِه علىٰ سبيلِ العُهدة، لخروجِه عن مِلكِه، ولا يتَعلَّقُ بهِ حقُّ الموصَىٰ بهِ بالثلُث. وإذا استَفْسَخَ الوارثُ اختَصَّ بهِ دونَه، وإذا لم يحصُلْ لهُ منهُ شيءٌ فالوصيّةُ لهُ بالمالِ الذي جعَلَهُ عوضاً عنهُ صحيحةٌ إن أجازَها الوارث، فإن لم يُجِزْها الوارثُ فهِيَ مُعتبَرةٌ منَ الثلُث، وكذلك العِتقُ مُعتبَرٌ منَ الثلُث. وأمّا الوصيّةُ بالحَجّةِ التامة: فقَدْرَ أَجْرِ حَجّةٍ مُلزِمةٍ منها، وقد تُسمَّىٰ الموصِلة، تكونُ مِن رأسِ المال إن كان الموصِي قد وَجَبَ عليهِ فرضُ الحجِّ في حياتِه، والزائدُ علىٰ ذلك معتبَرٌ منَ الثلُث.

وإذا رجَعَتْ هذه المذكوراتُ إلىٰ الثلُث، وتزاحَمَتْ فيه، فالمُقَدَّمُ منها: العِتقُ المُنجَّزُ في المرض، يُقدَّم منهُ الأولُ فالأولُ، فإن كان استَغرَقَ الثلُث يطلُبُ بقيّةَ الوصايا المعتبَرةِ فيه؛ لأنهُ لم يكنْ في مِلْكِهِ حالَ الموت. والوصيةُ بالحقِّ في العُهْدةِ لا تصحُّ، كما لا تصحُّ الوصيّةُ بحقِّ الشُّفْعة، فيُعتبَرُ البُطلان.

فإذا استفْسَخَ الوارثُ، اختَصَّ بهِ دونَ المُوصىٰ لهُ بالثلُثِ كما ذكَرْناه، فإن فضَلَ شيءٌ منَ الثلُثِ خلْفَ العتقَ قسَّطَ علىٰ نفْسِه الوصايا باعتبارِ القيمة، ونفَذَ من كلٍّ بنسبةِ ما اقتضاهُ التقسيط، وإذا لم يكُنِ العتقُ منجَّزاً، بل كان معلَّقاً بالمُؤَن، لم يُقدَّمْ علىٰ غيرِه، بل يكونُ مساوياً لغيرِه منَ الوصَايا في التقسيطِ المذكور، ويَنفُذُ منهُ ومِن غيرِه بالنسبةِ المذكورة، واللّهُ سبحانَه أعلم.

١٧٨ ــ **مسألةٌ**: إذا قال شخصٌ: أَوصَيتُ لزيدٍ بعيْنِ سنة، ولم يزِدْ، فمات الموصِي، فهل هذه الوصيّةُ تقتضي التأبيدَ أم لا؟ أفتُونا مأجورين.

الحمدُ للّهِ ربِّ العالمين، وصلّىٰ اللّهُ علىٰ سيّدِنا محمَّدٍ وسلَّم، **الجوابُ** ــ واللّهُ المُلهِمُ والموفِّقُ للصّواب ــ: إنهُ إذا قال: أَوصَيْتُ بالعيْنِ الفُلانيَّةِ لزيدٍ سنةً مثلاً، فالوصيّةُ باطلة، لِمَا في ذلكَ مِن تأقيتِ المِلْك. كما لو قال في الهِبَة: وَهَبْتُكَ هذهِ العَيْنَ سنةً، كما لو قال: نذَرْتُ بهذه العيْنِ لفُلانٍ سنة، فإنهُ لا يجوزُ لِمَا ذكَرْناه. وليس مِن هذا ما لو قال: أَوصيْتُ بهذِه العيْنِ لفلانٍ حياتَهُ، فإنهُ يكونُ وصيّةً بالعمُر، فيصحُّ ذلك، وتكونُ وصيّةً مؤبَّدة. وكذلكَ الحُكمُ لو زادَ فقال: فإذا مِتُّ عادَتْ إلى وارثي. وإنّما حُكِمَ بصِحَّةِ ــ العُمْرىٰ والرُّقْبىٰ وإن كانتا مخالِفتَيْنِ للمقاييس ــ لصحةِ الأحاديثِ فيهما[1]، واللّهُ سبحانَه أعلم.

١٧٩ ــ مسألةٌ: إذا أَوصَىٰ شخصٌ بنخلةِ مصباح، أو تهليلة، أو جمعة، ولم يذكُرْ أيَّ مسجدٍ يُصبَّحُ فيه، ولا كَمْ تهليلةً، ولا جهةَ مَصرِفٍ للجُمعة، وقرائنُ الحالِ تدُلُّ علىٰ أنّ المرادَ: أنْ[2] يُصبَّحَ لهُ في رمضانَ كلَّ سنة، وأيَّ مسجدٍ كان، وأن يُهلَّلَ لهُ التهاليلَ المعتادة، وأن يُطعمَ مِن تمرِ النخلةِ في ليالي الجُمعة، فهل يصحُّ ذلك؟

فإن قُلتُم: لا يصحُّ؛ فلو أَوصَىٰ بنخلةِ مصباحٍ لمسجدِ كذا، وتهليلةٍ لِمَن يُهلِّلُ كذا، ونخلةِ جُمعةٍ علىٰ زيدٍ مثلاً، فهل يُحمَلُ ذلك علىٰ أصلِ النخلة، فتباعَ ويُصرَفَ ثمنُها فيما ذُكِر؟ أو يُحمَلُ ذلك علىٰ صرفِ ثمرِها ويكونَ

---

(١) منها: ما رواه جابر رضي اللّه عنه قال: قال رسول اللّه ﷺ: «العُمْرىٰ جائزة لأهلها، والرُّقْبى جائزة لأهلها»، أخرجه الأربعة، وحسنه الترمذي. ومنها: عنه قال: قضى رسول اللّه ﷺ في العُمْرىٰ أنه لمن وهبت له، رواه البخاري. وعن أبي هريرة رضي اللّه عنه: أن النبي ﷺ قال: «العُمْرىٰ ميراث لأهلها» متفق عليه. «تحفة المحتاج» لابن الملقن (٢: ٣٠٣).

(٢) (المراد: أنّ): زيادة من (ش).

للدوام؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: تصحُّ الوصيّةُ المذكورةُ إذا دَلَّ عُرفُ المكانِ وقرائنُ الأحوالِ علىٰ أنّ المرادَ صَرْفُ غَلّتِهَا في تلك المصَارفِ المذكورة، والظاهِرُ: أنّ إطلاقَ الوصيّةِ بها محمولٌ علىٰ صرفِ ثمرِها في ذلك، لا أصلِها ولا ثمنِها، اعتماداً علىٰ العُرفِ في ذلكَ، واللّهُ أعلم.

١٨٠ ــ **مسألةٌ**: إذا أَوصَىٰ إلىٰ شخصٍ بتَفرقةِ مال، وهُوَ غيرُ مُستجمِعٍ للشرائط، ففرَّقَهُ علىٰ مُستحقِّيه، غَرِمَهُ إن كانوا غيرَ محصورين، كذا قاله الرافعيُّ. قال في «الحاوي»: «ولا يَرجِعُ عليهم»، وقال في «شرحِ المهذب» المسَمّىٰ بـ «الوافي»[1]: «وعندي: أنهُ يَرجِعُ؛ لأنّ التفرقةَ لم تقعِ المَوقعَ، فتصَرَّفُوا فيما لم يَملِكوه». انتهىٰ. فما الراجحُ من ذلك؟ أفتُونا مأجورين.

الجواب: أنه يَرجِعُ إذا غرِمَ، فإنهُ في ذلك كالغاصبِ إذا ترتَّبَتْ علىٰ يَدِه يدُ غيرِه، واللّهُ سبحانَهُ أعلم.

١٨١ ــ **مسألةٌ**: ذكَروا أنهُ لا يدخُلُ المَغْرِسُ في بيع الشجرةِ عندَ الإطلاقِ علىٰ الراجح. هل يدخُلُ ذلكَ فيما إذا أَوصَىٰ زيدٌ لآخرَ بشجرةٍ في أرضِه، أو نذَرَ لهُ بها، أو أعطاهُ إياها، ونحوَ ذلك؟ كما إذا كان لمورِّثِه شجرةٌ في أرضِ غيرِه، ولم يعلَمْ أكانتْ للمورِّثِ في أرضِ هذا الغيرِ ببيع، أو بإرثٍ، أو بغيرِها؟

وكذا إذا قُلتُم: يستحقُّ منفعةَ المغرِس ما بقِيَتِ الشجرةُ رَطْبة، حتىٰ لا يَلزَمَهُ شيءٌ أُجرةً لمُدةِ الإبقاء، إذا كانتِ الأَرضُ مملوكةً للبائع، فإن كانتْ

---

(١) لم أعرف المقصود به، وللسيوطي «الكافي في زيادات المهذب علىٰ الوافي» ذكره في «كشف الظنون» (١٩١٣)، وينظر: «جامع الشروح والحواشي» (٣: ١٩٥٦).

مُستأجَرةً ولـم تنقُـصْ مُدةُ الإجارة، وعَلِمَ المشتـري ذلك، فالأشبَـهُ: وجوبُ الأُجرة، قالهُ في «المطْلَب». فلوِ اشتَرىٰ زيدٌ مِن آخرَ نخلةً لهُ في أرض عمرٍو، ولم يَعلَـمْ سببَ كونِها في أرضِه، فهل لعمرٍو أُجرةٌ علىٰ زيدٍ ما بقِيَت؟ ويَثبُتُ الخِيَارُ إن جهِلَ أو لا؟

الجوابُ: إنّ المغْرِسَ لا يدخُلَ في الشجرةِ بالوصيّة، ولا في النذرِ بها، والهِبَـة، وسائرِ التمليكاتِ عندَ الإطـلاق، كالبيع. وهُوَ ظاهر؛ وإن لم أَرَ لهُ نصّـاً. ولا يستحقُّ عمرٌو علىٰ زيـدٍ أُجرةَ إبقاءِ النخلـةِ في أرضِـه؛ لأنهُ كان لا يستحقُّها علىٰ البائع، فكذا لا يستحقُّها علىٰ المشترَىٰ منه؛ لأنـهُ مُنَزَّلٌ منزلتَه، وبهذا يُعلَمُ الفرْقُ بينَ هذه المسألةِ والمسألةِ المنسوبَة إلىٰ صاحبِ «المطلَب»، واللهُ سبحانَه أعلم.

١٨٢ ــ **مسألةٌ**: إذا قال شخـصٌ: إذا مِتُّ فأرضي الفُلانيـةُ صدَقـةٌ علىٰ فلان، أيكونُ ذلكَ وصيّةً أم لا؟

الجوابُ ــ واللّهُ سبحانَهُ أعلم ــ: أنّ ذلك يكـونُ وصيّةً صحيحة، كما إذا قـال: وقَفْتُ داري علىٰ المساكيـنِ بعـدَ موتي. مسألـةُ الأستاذِ أبي إسحاقَ المشهورةُ، فإنّهم حَكَموا بالصِّحةِ فيها، ومسألتُنا أَوْلىٰ بالصحةِ منها.

وقد صَرَّحوا بأنّ التعليقَ بالموتِ في التمليكاتِ يصحُّ وصيّة، فالصَّدقةُ أَوْلىٰ، ومِن «أصلِ الرَّوضةِ»[1] في كتاب «الهِبَةِ» في فصلِ الرقبىٰ والعمرىٰ: «لو قال: إذا متُّ فهذه الدارُ لكَ عمْرَكَ، فَهِيَ وصيّةٌ تُعتبَرُ منَ الثلُثينِ، فلو قال: إذا مِتُّ فهيَ لكَ عمْرَك، فإذا مِتُّ عادتْ إلىٰ ورَثتي، فهيَ وصيّةٌ بالعُمْرىٰ». أي: والمـذهـبُ الصحـةُ فيها أيضـاً. وقـد ذكَـروا مِن صِيـغِ الوصيّـةِ الصحيحة:

---

(١) (٥: ٣٧٠).

(هُوَ لكَ)، أو: (جعلتُـه لكَ بعدَ مـوتي)، أو: (ملَّكْتُـه لك)، أو: (وهبتُـهُ لكَ بعدَ موتي).

ولا يَتخيَّلُ مُتخيِّلٌ أنّ فرْقاً بينَ قولِه: (تَصدقْتُ عليهِ بكذا بعدَ موتي، وإذا مِتُّ فهِيَ صدَقـةٌ عليـه)، أو: (فقد تصدَّقـتُ عليه)، فإنهُ لا يظهَرُ فرْقٌ بينَ هذه الألفاظ، وكلُّها وصيّةٌ صحيحة، بدليلِ: أنّهم لم يُفرِّقوا بينَها في مسألةِ الوقفِ المشهورة، فصَحَّحوا فيها: أنّها تصحُّ إذا قال: (إذا مِتُّ فَدَاري وقْفٌ)، أو: (فقد وقَفْتُ داري علىٰ المساكين)، واللّهُ سبحانَه أعلم.

١٨٣ ـ مسألةٌ: ذكَـروا أنـهُ مَـن مـات وعليـهِ دَيْنٌ يتَعلَّـقُ بتَرِكتِـه تعلُّـقَ المرهونِ علىٰ الراجح، فيَمتنعُ تصرُّفُ الوارثِ في الترِكَـةِ قبلَ وفائه. فلو مات شخـصٌ وعليهِ ديون، وله ترِكةٌ، فبـاعَ الوصيُّ أو مَن يقـومُ مقامَهُ شيئاً منها إلىٰ بعضِ غُرَماءِ الميّت، فهل يصحُّ البيعُ أم لا؟ وهل يصحُّ بيعُ بعضِها إلىٰ غيرِه؟ أو لا يصحُّ إلاّ أن يبيعَ ما يوفّي جميعَ الدَّيْنِ ويقضي الجميع؟

الجواب: يجوزُ للوصِيِّ ونحوِه، ممّن لهُ في ذلكَ وِلايةٌ شرعيةٌ مِن قاضٍ أو غيرِه، أن يبيعَ مِن أعيانِ الترِكةِ ما يوفّي بِهِ الدَّين، إذا لم يوجَدْ فيها مِن جنسِه ما يوفّي بِهِ ذلك، ولم يَبذُلْهُ الوارثُ مِن مالِه.

ثمَّ لا فـرْقَ، فـي جـوازِ ذلكَ، بينَ أن يبيعَـه في صَفْقـةٍ أو في صَفقَـاتٍ متعدِّدة، ولا فرْقَ بينَ أن يبيعَه مِن بعضِ الغُرَماءِ أو مِن غيرِهم، وكلُّ ذلكَ جائزٌ علىٰ حسَبِ المتيسِّرِ واقتضـاءِ المصلحة، ثمّ ما حصَّلَ مِن أثمانِ ذلكَ قضَىٰ بهِ الدَّين. فإن زادَتِ الديونُ علىٰ أثمانِ الترِكة، قُسِّمَتِ الأثمانُ علىٰ نسبةِ الديون، فإن تعلَّـقَ ببعـضِ أعيانِ الترِكـةِ حقٌّ خاصٌّ، مِن رهنٍ أو غيـرِه، خُصَّ صاحبُه بثمنِه.

وإذا أرادَ الوارثُ استيفاءَ التركةِ وإبقاءَ الدَّينِ من مالِه. فلهُ ذلك، إلاّ أن يكـونَ المورِّثُ قد أَوصَىٰ بدفع عيْنٍ مِن أعيانِها إلىٰ صاحـبِ دَينٍ عِوَضـاً عن دَيْنِـهِ، أو أَوصَىٰ أن تُبـاعَ ويُوفَّـىٰ دَيْنُـه مِن ثمنِها، فإنهُ يُعمَـلُ بوصيّتِه، وليس للوارثِ اعتراضٌ والحالةُ هذهِ، واللّهُ أعلم.



بابُ الوَدِيعة[١]

١٨٤ ــ **مسألةٌ**: إذا قُلنا: يَضمَنُ المُستودعُ الوديعةَ إذا ماتَ وقد تمكَّنَ من تمييْزها . . . .[٢] يده يد أمانةٍ، كالمُرتهِن والوصِيِّ وقيِّم المسجدِ أو لا؟ فإن سَمَّاها ولم يَصِفْها . . . .[٣] من عيْنِ التركة، ويكونُ القَولُ قولَه: أنهُ لم يجِدْها ولا ضَمانَ عليه؟

الحمدُ للّهِ وصَلّىٰ اللّهُ علىٰ سيدِنا محمّدٍ وآلِهِ وسلَّم. الجوابُ: نعمْ، حُكمُ المذكورِينَ ونحوِهم منَ الأُمَناءِ في ذلكَ حُكمُ المستودع . . . .[٤]، ولم يَصِفْها . . . . كأنِ اقتصَرَ علىٰ قولِه: عندي لفُلانٍ ثوبٌ مثلاً، فهُوَ مضمونٌ في ترِكَتِه، سواءٌ وُجِدَ في الترِكةِ ثوبٌ أم لا، كما ذكَرَ في «البيان»[٥].[٦]. فيُضارِبُ صاحبُ الوديعةِ بقيمتِها معَ الغُرَماء، ولا يدفَعُ إليهِ الثوبَ الموجود، كما هُوَ المرجَّحُ في «الرَّوضةِ»[٧].

---

(١) (ت) و(ش): ومن باب الوديعة.

(٢) بياض في الأصول.

(٣) بياض في الأصول.

(٤) بياض في الأصول.

(٥) (٦: ٤٧١).

(٦) (كما ذكر في البيان): زيادة من (ش).

(٧) (٦: ٣٣٦).

وإن وُجِدَ في ترِكتِه ثوبٌ ضَمِنَ قَطْعاً كما في «الرَّوضةِ» أيضاً؛ لأنهُ إذا لم يُميِّزْ فكأنهُ خَلَطَ الوديعةَ، واللّٰهُ سبحانَه أعلم.

* * *

كتابُ قَسْمِ الصَّدَقاتِ إلىٰ النِّكاح

١٨٥ ــ **مسألةٌ**: إذا قلتُم بِمَنْع نقْل الزكاة، وكان في البلدِ مستحقُّونَ مِن أهلِها محصُورون، فهل يجوزُ الدفعُ إلىٰ المُقِيمينَ بها مِن غيرِ أهلِها، والغُرباءِ المُجْتازينَ بها، أم لا؟ فهذا مقصودُ السؤال.

الجوابُ ــ واللّهُ الموفِّقُ للصّواب ــ: إن كان الغرباءُ المذكورونَ موجودينَ في البلدِ حالَ وجوبِ الزكاةِ فلهم حُكمُ أهلِها، فيجوزُ الدْفعُ إليهم. وإن حَدَثُوا في البلدِ بعدَ وجوبِ الزكاةِ وقبلَ القسمةِ لم يَجُزِ الدفعُ إليهم، بل يَختَصُّ بالموجودينَ المحصُورينَ حالةَ الوجوب. وليس هذا الحُكمُ خاصّاً بالغُرباء، بلِ المسافرونَ مِن أهلِ البلدِ إذا قَدِموا إليها فحُكمُهم كذلك، فيفرَقُ بينَ وجودِهم في البلدِ حالةَ الوجوب، وحُدوثِهم بعدَهُ فيها. هذا كلُّه إذا كان المستحِقُّونَ مِن أهلِ البلد محصُورينَ كما هُوَ فرْضُ السؤال.

فأمّا إذا كان مستحِقُّو البلدِ غيرَ محصُورين، فيجوزُ الدفْعُ إلىٰ الغُرَماءِ المُقيمينَ بالبلدِ والمُجتازينَ بها مطلقاً مِن غيرِ تفصيل، وإن كان الدْفعُ إلىٰ المُستَوْطِنينَ أفضَلَ، صَرَّحَ بذلكَ في «زيادةِ الرَّوضةِ» نقْلاً عنِ الأصحاب، واللّهُ سبحانَه أعلم.

١٨٦ ــ **مسألةٌ**: إذا أمَرَ السلطانُ إنساناً مِن أهلِ استحقاقِ الزكاةِ أن يَقبِضَ الزكاةَ لنفْسِه مِن شخصٍ مِن أهلِ البلد، فقَبَضها منهُ، فهل يصحُّ القبضُ ويقَعُ

الموقعَ؟ هذا مقصودُ السؤال.

الجوابُ: نعمْ؛ يصحُّ القبْضُ ويقَعُ الموقـعَ، ويُملِّكُـه القابضُ إذا نَوىٰ المالكُ عندَ الدفع إليهِ تمليكَهُ ذلكَ عنِ الزكاةِ، كما إذا دفَعَ إليـهِ كذلكَ مِن غيرِ أمرِ السُّلطان. وأمّا إذا دفَعَ إليهِ ذلكَ علىٰ أنهُ نائبٌ عن السلطانِ في ذلك، ونَوىٰ الدافعُ الزكاةَ، ولكنّهُ لم يَنْوِ تمليكَ القابضِ، فيظهَرُ قياساً علىٰ أنّ القبْضَ يَصحُّ أيضـاً ويقَعُ الموقـع، إلاّ أنـهُ لا يُمـلِّكُ القـابـضُ إلاّ بتمليـكٍ جديـدٍ من جهةِ السُّلطـان؛ لأنهُ سـاعٍ والحالـةُ هـذه، وقد عُلِـمَ [منَ] القاعـدةِ الفقهيّـةِ: (أنّ الشخـصَ لا يجوزُ أنْ يكـونَ قابضاً مُقبِضـاً، متولّيَ الطرفَيْنِ في ذلكَ، إلاّ فيما اسْتُثْني).

وأمّا ما ذَكَرَهُ السائلُ عنِ «الرَّوضة»، وهُوَ منها في أوائلِ (كتابِ الوِكالةِ) مِن زوائـدِه، نقْلاً عن الأصحـاب: «أنهُ يجوزُ توكيلُ أصنافِ الزكاةِ في قَبْضِها لهم»[1]، فلا فيهِ دِلالةٌ علىٰ ما نحـنُ فيه، فإنّ مرادَهُ: أنهُ يجوزُ لأصنافِ الزكاةِ أن يُوكِّلـوا وكيلاً يقبِضُ لهمُ الزكـاةَ مِن أربابِ الأموال، وذلكَ ظاهرُ الجَواز، وليس مُرادُه: توكيلَ السلطانِ أصنافَ الزكاةِ أنْ يَقبِضـوها مِن أربابِ الأموال، الذين نفْسُ السؤالِ لهم، واللّهُ أعلم.

١٨٧ ــ **مسألةٌ**: سألْتَ ــ وفَّقَنا اللّهُ وإياكم لمَرضاتِه ــ عن شخصٍ يأكُلُ معَ ابنِـه علىٰ العادة، وهُوَ يَقدِرُ علىٰ قـدر كسبِ نفَقتِه أو شيءٍ منها، ولكنْ ما كَسَبَ أعطـاهُ إياه، وكان يَخدُمُ عندَ أبيه. فهل يجوزُ إعطاؤه مِن زكاةِ أبيه، أو غيرِهِ مِن سهمِ الفقراءِ أو المساكين؟

ــ وهل يجبُ علىٰ أبيهِ فِطرتُهُ إذا أَمسىٰ ليلةَ العيدِ ولم يُمكنْهُ الكَسبُ معَ الغروب؟

---

(١) «الروضة» (٤ : ٢٩٢).

ـ ولو كان يُنفِقُ عليهِ غيرُ أبيهِ مُتطوِّعاً ومعَه شيءٌ يَكفيهِ بعضَ نفَقتِه، هل يجوزُ إعطاؤه شيئاً مِنَ الزكاةِ؟

ـ ولو ماتَ أبوهُ، هل يجوزُ إعطاؤه شيئاً مِن كفّارتِه أو زكاتِه؟

ـ وما الحدُّ الذي يجوزُ نقلُ الزكاةِ إليه؟

ـ وهل يجوزُ للغائبِ عنِ البلدِ دونَ مسافةِ القصْرِ أن يُوكِّلَ مَن يَقْبِضُ لهُ الزكاةَ؟ بيِّنوا وأَوضِحوا جزاكُمُ اللّهُ خيراً.

الحمدُ للّهِ وصَلّىٰ اللّهُ علىٰ سيّدِنا محمَّدٍ وآلِه وسلَّم.

الجوابُ: اللهُمَّ وفِّقْ، إذا كان الولَـدُ قادراً علىٰ الاكتسـاب، وكان كسْبُهُ وافياً بنفَقتِه وسائرِ مُؤَنِه، لائقاً بِه، فهُوَ غنيٌّ بذلك، ولا يجوزُ إعطاؤه منَ الزكاةِ باسـمِ الفقـراءِ أوِ المساكين، لا مِن أبيـهِ ولا مِن غيرِه، سواءٌ اكتَسَبَ لنفْسِه أو لغيرِه، أو تَرَكَ الاكتسابَ بغيرِ عُذْر.

ولا تجبُ فِطرتُهُ علىٰ أبيهِ والحالةُ هذه، إذِ الفِطرةُ تابعةٌ للنفَقة، وهيَ في هذه الحالةِ ساقطةٌ عنِ الأب. نعمْ؛ إن كان الولدُ صغيراً، وامتَنَعَ مِنَ الاكتسابِ اللائقِ به، ولو كـان لائقاً به، فنَفَقتُه واجبةٌ علىٰ أبيـهِ علىٰ ما فـي «الرَّوضة»، فيجبُ حينَئذٍ فِطرتُه عليهِ تَبَعاً لها.

وإذا كان معَ الولدِ شيءٌ يكفيـهِ بعضَ نفَقتِه، ولا تكفيهِ جميعَها، أو كان كسْبُهُ لا يَفِي بمُؤْنتِه، فهُوَ مِسكين، يجوزُ إعطاؤه مِن سهمِ الفقراءِ أوِ المساكينِ ما تتِـمُّ بِهِ الكفاية، وتطوُّعُ الغيرِ بالنفَقةِ عليهِ في هذه الحالةِ لا يكونُ مانعاً مِن ذلك.

وإذا ماتَ أبوهُ في هذه الحالة، جازَ للإمامِ أو مَن يقومُ مقَامَه صَرْفُ زكاةِ الأبِ وكفّارتِه إلىٰ الابْنِ المذكور، إذا بقِيَ متَّصِفاً بصفةِ الاستحقاق، كما هُوَ

مفهـومُ كلامِ «المنهاجِ» وغيرِه، وأبدىٰ الرُّوْيانـيُّ احتمـالاً بالنسبةِ إلىٰ الزكاة، خلافـاً للقاضي حُسَين، وقال القَفّـال: (يجـوزُ صَرْفُ الزكـاةِ إلىٰ زوجتِه بعدَ موتِه).

وأمّا الحَدُّ الذي يجوزُ نقْلُ الزكاةِ إليه: ففي «فتاوىٰ الأصبحيِّ»[١]: «أنهُ المكـانُ الذي إذا أرادَ الخروجَ إليهِ تهيَّـأَ لهُ [لِمَا] يلحَقُـه فيهِ منَ المشَقّة، وعُدَّ مسافـراً إليه»، قال: «ما دونَ ذلك فهُوَ في حدِّ الحضَـر»، كذا قال رحمَه اللّهُ تعالىٰ.

وليس قولُه هذا علىٰ ظاهِرِ عمومِه، ففي «زوائدِ الرَّوضةِ»[٢] عن صاحبِ «العُـدَّة»[٣]: «أنهُ لا يجـوزُ النقْلُ إلىٰ قريةٍ بقـربِ البلـد»، قال: «وهُوَ ظاهر».

---

(١) هو العـلامـة علـي بن أحمـد الأصبحي اليمنـي، مولـده سنة ٦٤٤هـ، ووفاتـه سنة ٧٠٣هـ، له «فتـاوى» وغيرها. «طبقـات السبكـي» (٦ : ١٤٢)، «معجم المؤلفين» (٢ : ٣٩١).

(٢) «الروضة» (٢ : ٣٣٢).

(٣) صاحب «العدة» عند الشافعية اثنان:

١ ــ أشهرهما أبو المكـارم الروياني، ابن أخـت صاحـب «البحـر» عبد الواحد بن إسماعيـل (تقدم)، وأبو المكارم هذا غير معلوم الوفاة، «الإسنـوي»: (١ : ٢٧٨)، «كشف الظنون»: (١ : ٩٢٣).

٢ ــ الحسين بن علي بن الحسين الطبري أبو عبد اللّه، درّس بالنظامية قبل الغزالي، ثم جاور بمكة ثلاثين سنة يفتي ويـدرس، وبها توفي سنـة ٤٩٨هـ، له كتـاب سماه «العُدّة».

فائدة: قال الإمـام الإسنوي: (وقد وقف النـوويُّ علـى «العُدّة» لأبي عبد اللّه، دون «العدة» لأبي المكارم، والرافعيُّ بالعكس.

إذا علمت ذلك؛ فحيث نقل النووي في زوائده عن «العدة» وأطلق، كما وقع له قُبَيل باب إزالة النجاسة، وقُبَيل كتاب الصلاة، فمـراده «عدة» أبي عبد اللّه. وأما الرافعي فإنما وقـف على «عدة» أبي المكـارم كمـا ذكـرنا. وغالباً إذا نقـل عنها أضافها إلىٰ=

انتهىٰ. وقـال الإمامُ السُّبكـيُّ أيضاً: «هُوَ ظاهـرٌ، وإنِ اتصَلَتـا، إذا انفـرَدَتْ باسم»، وفي «شرح ابن قاضي شُهبةَ علىٰ المنهاج»، نقْلاً عنِ الشيخِ أبي حامد: «أنهُ لا يجـوزُ لمَن في البلدِ أن يدفَـعَ زكاتَهُ لمَـن هُوَ خارجُ السُّـورِ لأنـهُ نقْل». انتهىٰ. ولا شـكَّ أنّ نقْـلَ الثِّمـارِ والحَـبِّ إلىٰ البلـدِ من مَزارِعهـا وأَحجـالِها والمواضعِ المنسوبةِ إليها، وتفرِقةَ زكاتهِ فيها، ليس ممنوعاً منه، وإن كان في تلكَ المواضع سُكان.

ولا يجوزُ للغائبِ عنِ البلدِ في مكانٍ لا يجوزُ تفرِقةُ زكاتِها فيهِ أن يوكِّلَ مَن يقبِضُ لهُ الزكاةَ فيها، وليس حضورُ وكيلهِ في البلدِ كحضورِه في ذلك، وما وقَعَ في «فتـاوىٰ الأصبحيِّ» منَ الجوابِ في ذلك ليس بمُعتمَد، واللّهُ سبحانَهُ أعلم.

١٨٨ ــ مسألةٌ: ذكَروا أنّ صرْفَ طعـام الكفّـارة وكِسوتِهـا إلىٰ الصِّغـار جائزٌ كمـا في الزكاة، ويتَولّىٰ الوليُّ القبْضَ لَهم، وقد ذكَروا أنَّ المَكْفيَّ بنفقةِ قريبٍ ليس فقيراً، فلا يُعْطىٰ. فما المرادُ بالوَليِّ الذي يتَولّىٰ الأخْذَ في الزكاةِ والكفّارة؟ السؤالُ إلىٰ آخرِه.

= صاحبها، فإن نقل عن صاحبِ «العدّة» وأطلق، فإن لم يكن في أثناء كلامٍ منقول عن صاحب «البيان» كما وقع له في كتاب الشركة، فمراده «عُدّة أبي المكارم»، وإن كان فمراده «عُدّة» أبي الحسين، لأن صاحب «البيان» قد وقف عليها وأكْثَرَ من النقل عنها وصرَّح بذلك في خطبة كتابه المسمىٰ «بالزوائد»، ولم يقف علىٰ تلك.
فافطن لذلك، فإنني حققته، ولا شك أن النووي كثيراً ما يحذف الوسائط التي ينقل الرافعـي الحكم عنها، سواءاً كان منقـولاً عن صاحب «العدة» أم غيره، وحينئذ فإذا نقل في «أصلِ الروضة» عن «العدة» وأطلق فلا يعلم المراد إلا بمراجعة الرافعي، فإن دلت قرينةٌ علىٰ نقله عن صاحب «البيـان» فمراده أبو عبد اللّه، وإلا فأبو المكارم).
«طبقات الإسنوي» (١ : ٢٧٩) ضمن ترجمة أبي عبد اللّه الطبري برقم (٥٢١).

الجوابُ: ــ واللّهُ أعلم ــ: أن المـرادَ بذلكَ هُوَ: مَن لهُ علىٰ الصِّغارِ ولايةٌ شرعيـةٌ، كائناً مَن كان، سواءٌ كان ذلكَ الولـيُّ أباً أو جَـدّاً أو وَصيّاً، أو غيرَهم، إذا كـان الصبيُّ متّصِفاً بصِفـةِ الاستحقـاق، وقد يكـونُ الأَبُ والجَدُّ مُعدَماً لا تجبُ عليهِ نفَقةُ الابْنِ الصّغيرِ المحتاج، فيجوزُ أن يُعطىٰ هذا الابنُ منَ الزكَـواتِ والكفَّـارات، ويتَولّـىٰ قبْضَ ذلك لهُ أبـوهُ أو جَـدُّه إذا اتَّصَفا بصفةِ الوِلاية، إذْ لا مانعَ مِن ذلك.

وأيضاً، فالابنُ المَكْفـيُّ بنفَقةِ أبيهِ أو جَدِّه لم يُمْنَـعْ إعطـاؤه منَ الزكاةِ مطلقاً، وإنّما منَعوا مِن إعطائه باسمِ الفقرِ والمَسْكنة، ولا خلافَ أنهُ يجوزُ مَن تلزَمُـه نفَقتُه أن يُعطيَهُ مِن غيرِ سهمِ الفقـراءِ والمساكيـنِ إذا وُجِـدتْ فيهِ صفةُ الاستحقاقِ مِن ذلكَ الوجْه، صَرَّحَ بهِ في «الرَّوضةِ» وغيرِها.

بل قد يجوزُ للمُنفِقِ نفْسِـه في بعض الصُّور أن يُعطيَـهُ مِن غيرِ السهمَيْن المذكوريْنِ بِشرْطِه، فإذا كان علىٰ الابنِ الصّغير ــ الذي هُوَ نفَقةُ أبيهِ أو جَدِّهِ ــ ديْـنٌ مثلاً بسببِ إتلافٍ أو غيرِه، جـازَ أن يُعطىٰ هذا الابنُ مِن سهمِ الغارِمين، وحينَئذٍ يتولّىٰ القبْضَ له أبوهُ أو جَدُّه، ويجوزُ للأَبِ والجَدِّ ــ والحالةُ هذهِ ــ أن يُعطيَـه منَ السهمِ المذكور، ويتَولّىٰ الطرفَيْـن في ذلكَ إذا كـان لـهُ الوِلايةُ الشرعيةُ عليه.

هذا مُقتضَىٰ كلام الأصحاب، وبذلك يُعلَمُ أنّ ما أَطلقوهُ صحيحٌ، شاملٌ لجميـعِ الأولياءِ باعتبار، ولا مُنافـاةَ في كلامِهـم ولا إشكـال، واللّهُ سبحانَه أعلم.

١٨٩ ــ مسألةٌ: ذكَـروا أنّ وقتَ وجـوبِ [الزكاةِ]: بُـدُوُّ صَـلاح الثمرِ واشتدادُ الحَبّ، فابنُ السبيلِ المجتازُ إذا لم يحضُرْ وقتَ الوجوبِ وحضَرَ وقتَ القِسمةِ، هل يَستحقُّ سهمَهُ أو يُقسَّط؟ وأيضاً، إذا حضَرَ عندَ الوجوبِ وغابَ

ثم حضَرَ عندَ القِسمة، فهل يستحقُّ أم لا؟

الجوابُ: أنهُ يُعطىٰ إذا لم يكنِ المستحِقُّونَ في البلدِ محصُورينَ، أو كانوا محصُورينَ وقتَ الوجوبِ، وهُوَ حاضرٌ معَهم ذلكَ الوقت، ولا تَضُرُّ غَيْبَتُه بعدَ ذلك، فأمّا إذا كانوا وقتَ الوجوبِ محصُورينَ ولم يكنْ منهم، فلا يُعطىٰ، إذا هُم قد مَلَكوا ذلك، لتعيُّنِهم، حتىٰ أنهُ يورَّثُ عنهم، ولا يسقُطُ بغناهُم ولا غَيْبتِهم كما سيأتي مِن كلامِ الأصحاب.

وأصلُ ذلك مَبنيٌّ علىٰ أصنافِ مَن يستحقُّونَ الزكاة، وقد قال في أصلِ «الرَّوضةِ»[1] في المسائلِ المشهورةِ آخرَ الباب: «قال الشافعيُّ رحِمَه اللّٰهُ تعالىٰ في موضع: يستحِقُّونَ يومَ القِسمَةِ إلّا العاملَ، فإنهُ يستحقُّ بالعمَل»، وقال في موضع آخرَ: يستحِقُّونَ يومَ الوجوبِ.

قال الأصحابُ: ليس في المسألةِ خِلافٌ، بلِ النصُّ الثاني: محمولٌ علىٰ ما إذا لم يكنْ في البلدِ إلّا ثلاثةٌ أو أقلُّ، ومنَعْنا نقْلَ الصَّدقة، فيستحِقُّونَ يومَ الوجوب، حتىٰ لو مات واحدٌ منهم دُفعَ نصيبُه إلىٰ ورَثتِه، وإن غابَ أو أيسَرَ فحقُّه بحالِه، وإن قَدِمَ غريبٌ لم يُشارِكْهم.

والنصُّ الأولُ: فيما إذا لم يكونوا محصُورينَ في ثلاثة، أو كانوا، وجَوَّزْنا نقْلَ الزكاة، فيستحِقُّونَ بالقِسمةِ، حتىٰ لا حقَّ لمن ماتَ أو غابَ أو أيسَرَ بعدَ الوجوبِ وقبلَ القِسمة، وإن قَدِمَ غريبٌ شارَكَهم. انتهىٰ كلامُ «الرَّوضة»، وهُوَ بيِّن: لأنَّ المرادَ بالانحصارِ فيما سبَقَ: أن يكونوا ثلاثةً فأقلَّ، وإن زادوا علىٰ ثلاثةٍ فهم غيرُ محصُورين، ويترَتَّبُ علىٰ ذلك الحُكمُ السابق.

لكنْ قال الأَذْرَعيُّ: «قضيةُ ما في «المنهاج» وغيرِه مِن أنهُ: إذا انحصرَ

---

(١) (٢ : ٣٣٩)، فصل في مسائل متفرقة؛ المسألة الخامسة.

المستحِقُّونَ في البلدِ ووَفَىٰ بهمُ المال، أنهُ يجبُ استيفاؤهم؛ أنهُ لا فرْقَ بينَ أن يوجَدَ مِن كلِّ صنفٍ ثلاثةٌ أو أكثر»، قال: «وحينَئذٍ يترَتَّبُ عليه مَا ذكَرَهُ مِنَ الإرثِ وغيرِه». انتهىٰ.

وفي «الرَّوضةِ» أيضاً قبلَ هذا الموضعِ المذكورِ عنها نحوُ ما في «المنهاج»، وقد ذكَرَ الموضعيْنِ في «المُهِمّاتِ» وحكَمَ عليهما بالتخالُف، وكذلكَ أبو زُرعةَ في «التحرير»، وحاولَ في «المُهِمّات» الجمعَ بينَهما، بأنْ يحمِلَ ما ذكَرَتْهُ «الرَّوضةُ» في المسائلِ المنثورةِ علىٰ ما إذا لم يَفِ المالُ بكفايتِهم، والذي قبلَه علىٰ ما إذا وَفىٰ.

قال أبو زُرعةَ في «التحرير»: «وقد جَزَمَ بذلكَ في «الكفاية»»، ثمَّ قال: «في «المُهِمّات»: ويتلخص من كلا النقْلينِ: أنّهم إن كانوا ثلاثةً تعيَّنَ الصَّرْفُ إليهم، وَفَىٰ بهمُ المالُ أم لا، وإن كانوا أكثرَ مِن ثلاثةٍ فإن عَسُرَ ضبطُهم فإنّ المُلكَ للجهة، ويجوزُ الاقتصارُ في الصَّرْفِ علىٰ ثلاثة، وهؤلاءِ إنّما يُمَلَّكونَ يومَ القِسمةِ وإن سهُلَ ضبطُهم، فإنْ وَفَىٰ المالُ بحاجتِهم كانوا كالثلاثة، وإن لم يَفِ كانوا كما لو عَسُرَ ضبطُهم، ولكنْ يُستحَبُّ التفهُّم، وكلامُ القاضي أبي الطيِّبِ[1] يدُلُّ علىٰ ما قُلنا». انتهىٰ كلامُ «المُهِمّات». وذكَرَ ذلك عنهُ أبو زُرعةَ في «التحريرِ» ملخَّصاً، ثم قال: «والمرادُ بالانحصار: أن يَسهُلَ في العادةِ ضبطُهم ومعرفةُ عدَدِهم، ففي «الإحياء» في غيرِ هذا الباب: كلُّ عدَدٍ لوِ اجتَمَعَ في صعيدٍ لَعَسُرَ علىٰ الناظرِ عَدَدُهم ــ كألفٍ ــ فغيرُ محصور، وإن سَهُلَ

---

(١) أبو الطيب؛ هو: الإمام القاضي أبو الطيب، طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري. أستاذ الشيخ أبي إسحاق الشيرازي، ولد سنة ٣٤٨هـ، وتوفي ببغداد سنة ٤٥٠هـ، وكان تفقهه علىٰ الشيخ أبي حامد ببغداد، قال الشيرازي: (هو شيخنا وأستاذنا، لم أر أكمل اجتهاداً وأشد تحقيقاً وأجود نظراً منه). «الإسنوي» (٢ : ٥٨).

ـ كعشرين ـ فمحصورٌ، وبينَهما أوساطٌ تُلحَقُ بأحَدِهما بالظنّ. وما شُكَّ فيهِ يُستَفْتىٰ فيهِ القلب». انتهىٰ كلامُ «التحرير».

وقال شارحُ «البهجةِ» الشيخُ زكريا المصريُّ، في آخرِ كتابِ الحجِّ، في كلامٍ علىٰ دَمِ الجَزاءِ، وفي الكلامِ علىٰ وجوبِ صَرْفِ اللحمِ علىٰ مساكينِ الحرمِ، قال: «فيَصرِفُه إلىٰ مَساكينه القاطنينَ والغُرباءِ ثلاثةً فأكثر»، قال: «ولا يجبُ استيفاؤهم وإنِ انحصَرَوا، بخلافِ الزكاة، قال السُّبكي: وقد يُفرَقُ بأنّ القصْدَ هنا: حُرمةُ البلد، وثَمَّ: سَدُّ الخُلّة». انتهىٰ لفظاً، واللّهُ سبحانَهُ أعلم.

١٩٠ ـ مسألةٌ: ذكَروا في «الرَّوضةِ»، عنِ الإمامِ: أنهُ رأىٰ للأصحابِ رمْزاً إلىٰ تردُّد، في أنهُ لو حصَلَ الوثوقُ بقولِ مَن يدَّعي الغُرْم، وغَلَب علىٰ الظنِّ صِدقُه، هل يجوزُ اعتمادُه؛ أي: في دفْعِ الزكاةِ إليه؟ ولم يُرجِّحْ شيئاً. فما الراجحُ؟ ولو دفَعَ إلىٰ الغارِمِ منَ الزكاةِ فأَصرَفَ ذلكَ في نفَقةٍ أو غيرِها، ولم يُصرِفْه في دَيْنِه، فهل يجوزُ ذلكَ أم لا؟

الجواب: الظاهرُ مِن كلامِهم: أنهُ لا يجوزُ الاعتمادُ علىٰ ذلكَ في مسألةِ الإمام، فإنّ الذي يُفهَمُ منَ «التنبيهِ» و«المنهاج» و«الحاوي» «وجامع المختصَرات» و«الأنوارِ» وغيرِها، فإنّهم لم يتَعرَّضوا لذِكْرِ الزكاة، ولم يَستدرِكْهُ في «تصاحيح التنبيه»[1]، ولا أبو زُرعةَ في «التحرير» معَ أنهُ لو صَحَّ لَوَرَدَ عليهما.

ولا يجوزُ للغارِمِ صَرْفُ ما أخَذَه في غيرِ دَيْنِهِ، إلاّ أن يَعْدَمَ قُوتَ يومِه، فيجوزُ أخْذُه منهُ وحدَه؛ لأنهُ غيرُ مستحِقٍّ في دَيْنِه، كالمُفلِس يُقسَمُ مالُه بينَ

(١) كذا في الأصل، ولعل المقصود: «تصحيح التنبيه» للإمام النووي، و«تذكرة النبيه في تصحيح التنبيه» للإمام الإسنوي، وكلاهما مطبوع.

غُرَمائـه إلا قُوتَ يومِه، جزَمَ بذلكَ الأَذرعيُّ في «شـرح المِنهاج»، وقد تكلَّمَ أيضـاً في «الرَّوضـةِ» علىٰ المسألـةِ أصلاً وزيـادةً، قُبيـلَ الكـلامِ علىٰ صنفِ الغارِمين، وعليهما كلامٌ في «المُهِمّاتِ»، يُراجِـعُ ذلك مَن أَحَبَّ الوقوفَ عليه.

وفي «شرح الأَذرعيِّ» أيضاً: «إذا أَخَذَ الغارِمُ سهمَهُ فلم يَصرِفْهُ في دَيْنِه حتىٰ برِىءَ منهُ، أو قُضِيَ عنهُ، أو قضاهُ مِن غيرِ ما أَخَذَه، استُرجِعَ منه، إلاّ أن يَقضيَهُ مِن قـرْض استقرَضَهُ فلا يُسترجَعُ؛ لأنهُ لم يَسقُطْ عنهُ دَيْنُه، وإنّما صار المستحَقُّ كالحوالة». انتهىٰ المقصودُ منهُ لفظاً، واللّهُ أعلم.

١٩١ ــ مسألةٌ: إذا أذِنَ السلطـانُ لشخـصٍ أن يَقبِـضَ زكـاةَ شخصٍ أو أشخاص إذْناً عامّاً، فيما هُوَ واجبٌ منهُما حالةَ الإذْنِ، وما سيجبُ منهُما بعدَ ذلك، جـازَ إذا كان المأذونُ لهُ [أَهليـّةٌ لتوَلِّيهِ ذلك، ولا يُحتـاجُ معَ ذلكَ إلىٰ تجديـدِ الإذْنِ لهُ في كلِّ مرةٍ تحدُث، وإذا كـان المأذونُ لهُ][1] منَ المستحِقِّينَ للزكاةِ، فأرادَ السلطانُ أن يَصرِفَ إليهِ شيئاً مِن ذلكَ المقبوض، فلا بدَّ لوجودِ الصَّرفِ إليهِ في كلِّ مرةٍ يحدُث، ولا يكفي[2] هنا بعمومِ الإذْنِ، واللّهُ أعلم.

١٩٢ ــ وأمّا مسألةُ الغارِم: إذا أرادَ أن يَصـرِفَ ما أُعطِيَـهُ منَ الزكاةِ مِن سهمِ الغارِمينَ في غيرِ الدَّيْن، فقد تقَدَّمَ لكم جوابٌ فيها؛ أنّ ذلك لا يجوز، إلاّ أن يَغرَمَ، فيجوزُ أَخْذُه منهُ وحدَه؛ لأنهُ غيرُ مستحِقٍّ في دَيْنِه، كالمُفلِس يُقسَمُ مالُه بينَ غُرَمائِه إلاّ قُوتَ يومِه، وهذا ما نقَلَه المرعي[3] عنِ المَاوَرْديِّ، وجَزَم

---

(١) ما بين المعكوفتين لم يرد في (ت) و(ش).

(٢) كذا في الأصـل، ولعلهـا: ولا يُكتَفىٰ؛ لأن: «يكفي» فعل لازم، يتنافى معه وجود حرف الجر.

(٣) كذا بالأصـل؛ ولعلها: (المراغي) تحرفت على يد الناسخ، وهو محمد بن أبي بكر العثماني، تقدم.

بِهِ الأَذرعي، وفي صنفِ الرِّقاب مِن سهم الصدَقاتِ مِن «زوائدِ الرَّوضةِ»[1] ما يدُلُّ للمنْع في ذلكَ، واللّهُ أعلم.

* * *

(١) (٢ : ٣١٥).

كتابُ النِّكاح إلىٰ الصَّدَاق

١٩٣ ـ مسألةٌ: هل يجـوزُ للنبيِّ ﷺ الزيادةُ علىٰ تسعِ نساءٍ أم لا؟ وهل يجبُ عليهِ القَسْمُ بينَ زوجاتِه أم لا؟

الجوابُ: كلُّ ذلكَ فيهِ خلاف، أنّ نِكاحَهُ ﷺ ليس مُنحصراً في التِّسع، بل كان جائزاً له الزيادةُ عليها، وصحَّحَ الأكثرونَ أنّ القَسْمَ بينَ زوجاتِه ﷺ كان واجباً عليه، واللّهُ سبحانَه وتعالىٰ أعلم[1].

---

(١) أما جواز الزيادة على التسع في حقه عليه الصلاة والسلام: فالأصل فيه آية الأحزاب وهي قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِنَّآ أَحۡلَلۡنَا لَكَ أَزۡوَٰجَكَ ٱلَّٰتِيٓ ءَاتَيۡتَ أُجُورَهُنَّ . . . ﴾ الآية [الأحزاب: ٥٠]، وينظر تفسيرها.

ـ وأما مسألـة القسْم ووجوبه أو عدمـه عند الشافعيـة في حق النبي ﷺ: فحاصله ما ذكره الحافظ العراقي في «طرح التثريب» (٧: ٥١ ـ ٥٢)، قال: (قلت: الأصح عند الشيخ أبي حامد والعراقيين والبغوي وجوب القسم عليه ﷺ كغيره، وإنما قال بعدم وجوبه الاصطخري).

وقال: (وكان ﷺ يسوي بينهن في الأفعال والمبيت ونحوه، وأما محبة القلب فكان يحـب عائشة أكثر منهـن، وأجمع المسلمـون على أن محبتهـن لا تكليف فيها، ولا يلزمه التسويـة فيها، لأنه لا قدرة لأحدٍ عليهـا إلا اللّه سبحانه وتعالى، وإنما يؤمر بالعدل في الأفعال.

وقد اختلف أصحابنا وغيرهم من العلماء في أنه عليه الصلاة والسلام هل كان يلزمه القسْم بينهـن على الدوام والمسـاواة في ذلك كما يلـزم غيـره أم لا يلزمـه ذلك بل=

١٩٤ ــ مسألةٌ: هل يَحرُمُ علىٰ الرجُلِ كلامُ المرأةِ الأجنبيّةِ أم لا؟

الجوابُ: أنهُ لا يَحرُمُ كلامُ المرأةِ الأجنبيّةِ مِن وراءِ حِجاب، إذا لم تكنْ ثَمَّ خَلْوةٌ محرَّمة، وأُمِنَتِ الفتنة.

١٩٥ ــ مسألةٌ: منِ ادَّعىٰ أنهُ خائفُ العنَت، وظاهرُ الحالِ يشهَدُ بخلافِ ذلك، بأنْ يُرىٰ قويَّ التقْوىٰ ضعيفَ الشهوة، فهل يُقبَل؟

الجوابُ: أمرُ حقيقةِ هذه الخَصْلةِ لا يُعرَفُ إلاّ مِن جهتِه، وهُوَ المُصَدَّقُ فيها، وحيثُ كان ظاهرُ حالِه يشهَدُ لهُ بتكذِيبِه، ودَلَّتِ القرائنُ علىٰ ذلك، وغلَبَ علىٰ الظنِّ أنهُ خائف، فينبغي لمَن يُريدُ أن يَستبرىءَ لدِينِه أن لا يحضُرَ ذلك العَقْد، واللّهُ سبحانهُ أعلم.

١٩٦ ــ مسألةٌ: ذكَروا في «أصلِ الرَّوضة»[1]: أنّ المذهبَ انعقادُ النِّكاح بشهادةِ المستورينَ، خلافاً للإصطَخْري، قالَ: «والمستورُ: مَن عُرِفَتْ عَدالتُه ظاهراً لا باطناً»، وفي «الإرشادِ»: «ولو مستورَي عدالةٍ، لا إسلام وحُريّة»، وعبارةُ «التنبيه»: «فإن عقَدَ بشهادةِ مجهولَيْنِ جازَ علىٰ المنصوص»، وفي

= يفعل ما يشاء من إيثار وحرمان؟ فالمراد بالحديث: طلب المساواة في محبة القلب، لا العدل في الإتيان، فإنه كان حاصلاً قطعاً، ولهذا كان يطاف به ﷺ في مرضه عليهن حتى ضعف فاستأذنهن في أن يمرض في بيت عائشة). انتهى، وهذا نقله عن النووي في «شرح مسلم».

وخالف في الوجوب جماعة من العلماء، منهم القاضي ابن العربي في «أحكام القرآن» (٣: ١٥٦٨) في الكلام على قوله تعالى: ﴿۞ تُرْجِي مَن تَشَآءُ مِنْهُنَّ . . .﴾ الآية [الأحزاب: ٥١]، وينظر «تفسير ابن كثير» و«القرطبي» وغيرهما، و«شرف المصطفى ﷺ» للخركوشي (٤: ٢٥٨)، ووافق الاصطخريَّ من الشافعية: الإمامُ تقيُّ الدين السبكي، كما في «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي (٧: ٤٣٩).

(١) (٧: ٤٦).

«شرحِـه» للأزْرَقِ: «أنّ محلَّ الخـلافِ: إذا كان العاقدُ غيرَ حاكم، فإن كان حاكمـاً اشترَطَ العدالةَ الباطنةَ بلا خـلاف، وأنّ المُحكَّمَ في ذلكَ كالآحاد»، وفي «شرح ابنِ أبي شريفٍ علىٰ الإرشاد»، بعدَ أن ذكَرَ أنّ ابنَ الصَّلاح أفتَىٰ به، وأنّ النوَويَّ جزَمَ بهِ في «نُكَتِه»، وأنّ السُّبكـيَّ اختاره، قال الشارحُ المذكور: «وإنّما يتّجِـهُ بناءً علىٰ أنّ تصرُّفَ الحاكمِ بالتزويجِ ونحوهِ حُكمٌ». وقد مَرَّ أنّ الأصحَّ: خِلافُه.

فهلِ الفتوىٰ والعمَلُ علىٰ ما قالهُ ابنُ الصَّلاح والنوَويُّ في «النّكت»؟ أوِ الفتوىٰ علىٰ ما أطلَقَه الشيخانِ وغيرُهما في كُتبِ المذهب؟ وهل قولُ الأزرق: «إنّ المحكَّمَ كالآحادِ لا كالحاكم»، مقرَّرٌ عليهِ أو لا؟ أفتُونا مأجورين.

الحمدُ للّه، وصَلّىٰ اللّهُ علىٰ سيدِنا محمَّدٍ وسلَّم.

الجوابُ: الذي يظهَرُ مِن كلامِهم: أنّ ما ذكَرَه ابنُ الصلاح وتَبِعَهُ عليه النـوَويُّ في «نُـكتِـهِ علىٰ التنبيـهِ» طريقةٌ مرجوحة، فإنّه[1] الذي يقتضيـهِ إطلاقُ «الرَّوضةِ» وأصلِها و«التنبيهِ» و«المنهاجِ» و«الحاوي» و«الإرشادِ» وغيرِها.

وصـرَّحَ بـهِ فـي «جـامـعِ المختصَـرات»، ولـم يستـدرِكْـهُ النـوويُّ في «تصحيحِهِ»[2]، ولا الإسْنويُّ في «تذْكِرتـه»، ولا ابنُ النَّحْويِّ في «إرشادِه»، ولا ابنُ قاضي عجلـونَ في «تصحيحِهِ علىٰ المنهـاج»، ولم يَستدرِكْهُ هنا في «المُهمّـاتِ» علىٰ الشيخيْنِ، وإنْ أشـار إلىٰ حكـايتِـه وصرَّحَ بها [عن][3] ابنُ الصَّلاح في فصلِ مَوانع الوِلايةِ في النِّكاح، وفي «تنقيحِه».

وقد ذكَرَ الطريقيْنِ فيه المتولّـي في «التتِمّـةِ»، ورجَّحَ خلافَ مقالةِ ابنِ

---

(١) في الأصل: (فإن)، والمثبت من (ش).
(٢) في (ش): «تصحيح التنبيه».
(٣) زيادة من (ش).

الصَّـلاح. وقـال الأذرعيُّ: «ويُشبِـهُ أن يُبْنَىٰ[١] هذا علىٰ الخـلافِ في تصرُّفاتِ الحاكم: هل هيَ بمنزلةِ الحُكمِ أو لا؟ إن قُلنـا: نعمْ، اشتُرِطَتْ فيها[٢] العدالةُ الباطنة، وإلاّ فلا». انتهىٰ.

وهـذا ما أشـار إليـه ابنُ أبي شريـفٍ في «شـرح الإرشـاد»، وكـذا قال السُّبكـيُّ: «ينبغي أن يتَخرَّجَ علىٰ ذلكَ الخـلاف»، ثمَّ اختار أنهُ لا يفعلُ ذلك حتىٰ يثبُتَ عندَه؛ لأنّ فعلَ القاضي ينبغي أن يُصانَ عنِ النقْص.

وما ذكَرَهُ الأزرقُ في «المُحْكَم»؛ الظاهرُ: أنهُ يُقرَّرُ عليه.

ثمّ قضيةُ كلام الرافعيِّ ــ كما قال الأذرعيُّ وغيرُه ــ أنّ المستورَ هُوَ: مَن عُرِفَ إسلامُه وحرّيتُه فقط، وقال السُّبكي: «إنّ الذي يظهَرُ مِن كلام الأكثرينَ ترجيحُـه»، وفي «المُهمّـاتِ»: «أنهُ الصـواب»، ونقَلَـه الزركشـيُّ وغيرُه عنِ النّص، وعندَ البَغَـويِّ: «المستـورُ هُوَ: مَن عُـرِفَ ظاهـراً بالعـدالـة»، أي: بالمُخالَطـةِ، مِن غيرِ حاكم بهـا، واختارَهُ النـوَويُّ في «الزوائد»، وقال: «إنهُ الحق». وقيل: المستورُ: مَن عُرِفَتْ عدالتُه باطناً في الماضي وشُكَّ فيها وقتَ العَقْد، فيُستصحَبُ الحال، وصحَّحه السُّبكيُّ، واللّهُ أعلم.

١٩٧ ــ مسألةٌ: هل يصحُّ النّكاحُ إذا كـان شاهداهُ مِن أهـلِ المكاسبِ الدَّنِيّة، كالحائكِ والحَجَّام والكَنّاس ونحوِهِم، أم لا؟

الجوابُ: أطلَقُوا هنا وجهَيْنِ في ذلك، والمرجَّحُ في كتابِ الشهادات: قَبولُ شهادتِهم إذا اتَّصَفُوا بالعدالةِ، وكانتْ تلك المكاسبُ لائقةً بهم، ويَلزَمُ مِن ذلك: صحّةُ النّكاح بحضورِهم إذا كانوا كذلك، كما هُوَ الظاهرُ مِن عبارةِ المختصَـراتِ هنا كما في «المنهـاجِ» و«التنبيهِ» و«الحاوي» وغيرِها، معَ تقريرِ

---

(١) في النسخة (ش): ينبني.

(٢) في (ش): فيهما (بالتثنية).

المصحِّحينَ عليها لذلك، واللّهُ أعلم.

قال في «شرح البهجةِ»: «فيُعتَبرُ فيهما ــ أي: في الشاهدَيْن ــ حريةٌ وذُكورةٌ وعدالة، وسمْعٌ وبصَرٌ وضبْطٌ ونُطقٌ وفقد الحرف الدَّنيّة»، انتهىٰ لفظاً، إلاّ ما أشَرتُ إليه. ولعلّهُ يعني: إذا لم يَلِقْ بهم. وقيَّدَ شهادةَ الشاهدَيْنِ في «الأصلِ» بقولِه: (مثلاً في نِكاح)، وتبعَه الشارحُ، واللّهُ أعلم.

١٩٨ ــ مسألةٌ: إذا زَوّجَ الوليُّ الأَبُ ابنتَهُ الصَّغيرةَ بالإجبارِ مِن تاركِ الصَّلاة، أو مِمّن يُخرِجُها عن وقتِها بغيرِ عُذر، أو مِن فاسقٍ بغيرِ ذلك، أو مِن مُعسرٍ بالصَّداقِ، فهل يصحُّ تزويجُه أم لا؟ وهل يجوزُ للوليِّ تمكينُه منها أو لا؟ فإنْ قُلتُم: لا يُمكَّنُ منها، فهل يجبُ علىٰ حاكمِ البلدِ أن يُفرِّقَ بينَهما؟

الجوابُ: لا يصحُّ التزويج المذكورُ والحالةُ هذه[1]، ولا يجوزُ تمكينُه منها، فإنْ مُكِّنَ منها فعلىٰ الحاكم التفريقُ بينَهما، ولا فرْقَ في الفِسقِ المذكورِ بينَ كوْنِهِ ترْكَ الصَّلاةِ أو غيرَهُ مِن سائرِ أنواعِ الفِسْق، أعاذنَا اللّهُ مِن ذلك، واللّهُ أعلم.

١٩٩ ــ مسألةٌ: امرأةٌ لها أَولياءُ في درَجة، وغابَ أحدُهُما فوقَ مسافةِ القصْر، وطَلَبتْ مِن بعضِ الحاضرينَ أن يُزوِّجَها بغيرِ كُفْءٍ، فأجابَها وزوَّجَها منهُ معَ عدَم رضا الغائب، فهل يصحُّ النِّكاحُ أو لا؟ فإنْ قلتُم: لا، فهل يجبُ علىٰ الحاكم أن يُفرِّقَ بينَهما، ويعزِّرَ مَن تَعاطىٰ ذلكَ معَ علمِهِ بعدَم جوازِهِ أم لا؟

الجوابُ: لا يصحُّ النكاحُ والحالُ ما ذُكِر، ويجبُ علىٰ الحاكم أن يُفرِّقَ بينَهما إذا ثبَتَ ذلك بالبيِّنة، ويُعزِّرَ مَن تَعاطىٰ ذلك معَ العِلم بالمَنْع منهُ، واللّهُ أعلم.

---

(١) علق الفقيه عبد الرحمن ابن حنبل بارجا على هذا الجواب بقوله: «وفي قول: يصح، ولها الخيار إذا بلغت، وقد يفعله بعض المتفقهة للمصلحة». انتهى، نقله من خطه السقاف في «مجموعه»: (ص ٤٣٢ ــ ٤٣٣).

٢٠٠ ــ **مسألةٌ**: امرأةٌ أذِنَتْ لوَلِيِّها أن يزوِّجَهـا مِن رجـلٍ معروف، فلمّا بلَغَ وليَّهـا الخبـرُ أَبىٰ أن يَقبَلَ ذلك، ثمَّ بعـدَ ذلكَ وُكِّـل بتزويجِهـا مِن ذلكَ الرُّجل، فهل يكونُ امتناعُه منَ التزويج مانعاً مِن ذلكَ أم لا؟

الجوابُ: الذي يظهَرُ لي أنّ ردَّه للإذْن، وامتناعَهُ منَ التزويج ــ إذا لم نُفسِّقْـهُ به ــ لا يكونُ مانعاً مِن تزويجِـه بذلكَ الإذْن، ولا يَـكـونُ كالوكيـل في ذلك، فإنهُ ولايتُه متَلقّاةٌ مِن جهةِ الشرع فلا يتأَثرُ بردِّه، بخلافِ الوكيل. وقوةُ كلامِهم علىٰ العضْلِ شاهدٌ لِمَا ذكَرْنَاهُ، واللّهُ أعلم.

٢٠١ ــ **مسألةٌ**: إذا وَكَّلَ بنتَهُ أن تُوَكِّلَ رجُلاً يزوِّجُها، فوكَّلَتْ، ذكَروا فيه وجهَيْن، قال السُّبكي: «أصَحُّهما في «الشاملِ»، و«التتمةِ»: الجَواز، وعندي ــ وهُوَ اختيارُ المُزَني[1] والقاضي حُسَين ــ: المنْع»، فما الراجحُ مِن ذلك؟

الجوابُ: أطلَـقَ الوجهَيْنِ في «الرَّوضـةِ» تبْعاً لأصلِهـا، والذي اقتضاهُ كلامُ الإسنَويِّ في «المُهمّاتِ» والأذرعيِّ في «شرح المنهاج» وغيرِهما: الجَواز، فإنهم نقَلوا ترجيحَ صاحبِ «الشاملِ» و«التتِّمةِ» لهُ وسكَتُوا عليه، واللّهُ أعلم.

٢٠٢ ــ **مسألةٌ**: في امرأةٍ ثَيِّـبٍ زوَّجَها وليُّها الفاسـقُ بغيـرِ إذْنِهـا، فهل يصحُّ العَقْد؟ وهلِ القولُ قولُها، أو قولُ وارثِها في نفْيِ الإذْنِ، أو لا؟

الجوابُ: لا يصحُّ العَقْدُ والحالـةُ هذه. والقـولُ قولُها أنها لم تأذَنْ في ذلكَ، إذا لم تكـنْ قـد مكَّنَتْـه مِن نفْسِهـا، وكذلك القـولُ قولُ وارثِهـا بالقيْدِ المذكور، واللّهُ أعلم.

---

(١) المزني: هو صاحب الشافعي الإمام إسماعيل بن يحيى المزني المصري، كان إماماً ورعاً مجاب الدعوة، وكان معظماً بين أصحاب الشافعي، ولد سنة ١٧٥هـ، وتوفي سنة ٢٦٤هـ، ودفن بقرب الإمام الشافعي، صنف كتباً عدة. «الإسنوي»: (٢ : ٢٨٥).

٢٠٣ ــ مسألةٌ: إذا قال وليُّ المرأة: أنا وكيلٌ أُزوِّجُكِ فلاناً، فقالت: أنتَ وكيلٌ **تجوِّزُني** فلاناً، بتقديمِ الجيم، فهل يصحُّ علىٰ الخلافِ؟ كما قالوا مِن نظيرِه في الطلاقِ في المسألةِ العمانية[1]؟ أو لا يصحُّ لأنهُ مُخالفٌ للمعنىٰ؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: الذي يظهَرُ لي أنّ ذلكَ يكونُ إذْناً مُعتبَراً وإن لم يُكتَفَ بذلك منَ الوليِّ والزوج في صَنعةِ التزويج في عَقْدِ النِّكاح؛ لأنّ المقصودَ هنا الرِّضا، وذلكَ يدُلُّ عليـه، وأمّا في عَقْدِ النِّكاح [فنحنُ متعَبَّدونَ فيهِ بلفظِ التزويجِ أوِ النِّكاحِ][2] كما هُوَ المعروفُ مِن مذهبِنا.

والتجويزُ غيرُ التزويـج في المعتـاد، ولا يكفي في عَقْدِ النِّكاحِ، كما لو أَتىٰ فيهِ بصيغةٍ أُخرىٰ ممّا يدُلُّ عليه، والأحسَنُ: أنّ مَن لا يُحسِنُ لفظَ التزويج منَ النسـاء وتُبدِلُه بالتجويز، أن يقـالَ للمرأة: أَذِنْتِ لفُلانٍ أن يُزوِّجَكِ فلاناً؟ فتقول: أذِنْتُ له، وأذِنْتُ في ذلك، تضمُّ التاءَ، واللّهُ سبحانَه أعلم.

٢٠٤ ــ مسألةٌ: إذا زوَّجَ الفاسقُ مُولِيتَهُ بالإجبارِ أو بغيره قبلَ الإذْنِ أو بعدَه، ودخَـلَ بها الزوج، فهل يجبُ التفريـقُ بينَهمـا؟ ولو طلَّقَهـا الزوجُ في ذلك، فهل يحِلُّ لهُ تجديدُ نِكاحِها بغيرِ مُحلِّل؟

الجوابُ ــ واللّهُ أعلم ــ: إنّ في ولايـةِ الفاسِـق خلافـاً كبيـراً، وطُرقاً للأصحابِ منتشرة، أشهَرُها: أنّ المسألةَ علىٰ قوليْنِ:

أظهرُهما: المنْع.

وثانيهما: يلي، وعلَّلـوهُ بأنّ الفَسَقَـةَ لم يُمنعوا منَ التزويـج في عصرِ

---

(١) كذا بالأصل.

(٢) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة (ش).

الأوّلين. وهذا القولُ اختارَهُ جمعٌ منَ العلماء، ونسَبَهُ في أصلِ «الرّوضةِ»[1] إلىٰ فتوىٰ أكثرِ المتأخرين، لا سيَّما الخَراسانيون، واختارَهُ الرُّويانيُّ في «الحِلْية»، ونقَلَه عنِ اختيارِ أكثرِ الأصحاب.

وممّن أفتىٰ بأنهُ يلي مطلقاً: شيخُ الإسلام سلطانُ العلماءِ عزُّ الدِّينِ ابنُ عبد السَّلام، ثمَّ قال: «لأنَّ الوازعَ الطَّبْعيَّ أقوىٰ منَ الوازع الشرعيّ»، واستحسَنَ في «زوائدِ الرَّوضةِ»[2] قولَ الغزالي: أنه كان بحيثُ لو سلَبْناهُ الوِلاية لانقَلَبتْ إلىٰ مَن يَرتكبُ ما يُفسِّقُه بهِ، وُلِّيَ، وإلاّ فلا، واختار هذا الأذرعيُّ وغيرُه.

وهذهِ المسألةُ ممّا تعُمُّ بها البَلوىٰ، فإنَّ الفِسقَ قد كثُرَ وعَمّ، سيّما في هذا الإعصار، ففي المنْع مِن وِلايتِه حرَجٌ عظيمٌ ومشَقّةٌ شديدة، معَ أنهُ لم يُنْقَلْ أنّ الأوّلينَ منَعُوا الفُسّاقَ منَ التزويج كما سبَقَ، فلا بأْسَ إن شاء اللّهُ تعالىٰ بالعَملِ بما أفتىٰ بهِ المتأخِّرونَ في هذا الحالِ الضّروري، فإنّ الأمرَ إذا ضاقَ اتسَعَ.

وعلى هذا، لا يجبُ التفريقُ بينَهما إلاَّ إذا زوَّجَ قبلَ استئذانِها ولم يكنْ مُجبِراً، أو إذا أمكَنَ سلوكُ سُبلِ الاحتياطِ بالجمْع بينَ عَقْدِه وعَقْد مَن بعدَهُ ممّن هُوَ متّصفٌ بالولايةِ الخاصّةِ أوِ العامة، فهُوَ الأَوْلَىٰ والأحزَم، واللّهُ أعلم.

٢٠٥ ــ سألتُم عن مسألةٍ في النِّكاح:

الحمدُ للّه.

الجوابُ: إن شهِدَ شاهدانِ عَدْلانِ أنّ الأَبَ حالةَ العَقْدِ سَفِيهٌ محجورٌ

---

(١) (٧: ٦٤).

(٢) (٧: ٦٤).

عليهِ بالسَّفَه، كان صريحاً بأنهُ لم يَزْل سَفيهاً: مِن حينَ بلَغَ إلىٰ أن صدَرَ منهُ العَقْد، أو شهدَ الشاهدانِ أنّ الزوجَ فاسقٌ أو غيرُ كُفْء، والحالُ أنّ البنتَ صغيرةٌ حالَةَ العَقْد، فالنِّكاحُ باطل، ويُفرَّقُ بينَهما، وإن لم يُقِمِ البيِّنَةَ فالنكاحُ ماضٍ علىٰ الصِّحة، وليس للعمِّ اعتراضٌ عليهما، ولا يَثبُتُ الفِسقُ بمجرَّدِ قولِه، واللّٰهُ أعلم.

٢٠٦ ــ **مسألةٌ**: إذا عُقِدَ عقدُ النِّكاحِ ولم يحضُرْ مَن يَعرِفُ شروطَ صحّةِ النكاح بينَ المُسْلمين، ولم يَعْرِفْ شروطَ العَقْد، وهُوَ يَعرِفُ لفظَ العَقْد، ولا يَعرِفُ أحكامَ الحيْضِ ولا الاستحاضة، ولا الطلاقَ الصَّريحَ منَ الكناية، ولا الوِلايةَ بالوَلاء، وهُوَ يُقْري القرآنَ ولا يَعْرِفُ شيئاً مِن هذا، هل يصحُّ عقدُه؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: إذا وقَعَ العَقْدُ باللفظِ الصحيح جامعاً لشروطِه فالنِّكاحُ صحيحٌ، وإن لم يَحضرْه مَن لم يتَّصفْ بمعرفةِ ذلك، وفي المسألةِ خلافٌ للعلماءِ واضطرابٌ في كلامِهم، ولكنْ هذا هُوَ الظاهِر، ومعَ ذلك، فينبغي الاحتياطُ كما هُوَ شأنُ الأَبضاع، وأن لا يوقَعَ ذلك إلّا بحضورِ مَن يتّصفُ بمعرفةِ ذلك، خروجاً منَ الخلاف.

ثمَّ هذا إذا عقَدَ الوليُّ الخاص؛ وأمّا تَوليتُه عَقْدَ الأَنكِحَةِ مِن جهةِ السلطانِ فلا يجوزُ إلّا لعارفٍ بشرائطِه ومصحِّحاتِه، فإنْ وَلِيَ مَن لا يتَّصفُ بذلكَ لم تصحَّ توليتُه، واللّٰهُ أعلم.

٢٠٧ ــ **مسألةٌ**: سألتُم عن توليةِ الجاهلِ عَقْدَ الأنكِحة.

الجوابُ: لا يجوزُ تَوْليةُ الجاهلِ عَقْدَ الأنكحة، فإن وَلِيَ أَثِمَ المُولي والمتَولّي، وإذا زوَّجَ ــ والحالةُ هذهِ ــ مَن لا وليَّ لها فعَقدُهُ باطل، ولا يقَعُ الطلاقُ فيه، وإن حضَرَ عندَهُ وليُّ المرأة، ومَن يريدُ أن يتزوَّجَ، ولقَّنَها هذا

الجاهلُ عَقدَ النِّكاحِ بلفظٍ صحيحٍ، ووافَقَ ــ في ذلكَ العَقْدِ بشروطِه ــ الصّحةَ، معَ انتفاءِ المَوانعِ، فذلك النِّكاحُ صحيحٌ، مرتَّبةٌ عليهِ أحكامُه منَ الطلاقِ وغيرِه، ولا يَضُرُّ جهلُهُ والحالةُ هذهِ إذا وافَقَ الصحةَ في نفْسِ الأمرِ. وإن أخَلَّ بشيءٍ مِن فنِكاحُه غيرُ صحيحٍ، يجبُ التفريقُ فيه، ولا أثَرَ للطلاقِ الواقعِ فيه، وينبغي زَجْرُ المتعَاطِينَ ذلكَ وإعلامُهم بالإثمِ فيه، وأنّ مردَّ الأمرِ في ذلكَ [إلىٰ] مَن لهُ معرفةٌ، قال تعالىٰ: ﴿فَسْـَٔلُوٓا۟ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [الأنبياء: ٧].

٢٠٨ ــ **مسألةٌ**: ما تقولونَ في متولِّي عَقْدِ الأَنكِحةِ إذا فعَلَ أمراً يقدَحُ في عَدالتِه، كأنِ ارتَكَبَ كبيرةً كالقَذْفِ وغيرِه، أو أصرَّ علىٰ صغيرةٍ، مثلَ أن يغتَابَ أو يسمَعَ الغِيبةَ قصْداً، فهل ينعزلُ بذلكَ عن وِلايتِه كما هُوَ ظاهرُ كلامِهم: أنهُ يفسُقُ بذلكَ وينعزلُ به؟

وإن لم يوجَدْ في البلدِ مَن يَعرِفُ أحكامَ النِّكاحِ وشروطَهُ ومتعلِّقاتِه إلّا هذا الفاسقُ، فهذا يكونُ كالوَليِّ الفاسقِ: إذا تابَ يزوِّجُ في الحالِ كما ذكَرَهُ البَغَوي؟ وإذا كان في البلدِ مَن هُوَ مِن أهلِ العقودِ والأَنكِحَةِ وهُوَ في الظاهرِ غيرُ مُرتكبٍ لكبيرةٍ ولا مُصِرٌّ علىٰ صغيرةٍ، فهل لغيرِه ممّن هُوَ مُرتكبُ الكبائرِ أو مُصِرٌّ علىٰ الصّغائرِ أن يتولّىٰ عَقْدَ الأنكِحةِ ويصحَّ تزويجُه؟ فإن قُلتُم: لا، فهل فيه خلافٌ؟ فإن قُلتُم: لا تصحُّ توليةُ هذا الفاسِقِ رأساً، فهل يجوزُ تحكيمُه في النِّكاحِ معَ وجودِ غيرِه منَ المتأهلينَ لذلك؟ . . . السؤالُ بتمامِه إلىٰ آخرِه.

الحمدُ للّه، وصَلّىٰ اللّهُ علىٰ سيّدِنا محمَّدٍ وآلِه وسلَّم.

الجوابُ ــ واللّهُ المُلهمُ والموفِّقُ للصّواب ــ: أنّ صحةَ شروطِ الولاياتِ اتّصافُ أربابِها بالعدالةِ ابتداءً ودَواماً، فلا يجوزُ توْليةُ عَقْدِ الأنكِحَةِ ولا غيرِه منَ الوِلاياتِ إلّا عَدْلاً، وإذا وَلِيَ العَدْلُ ثمَّ طرَأَ عليهِ الفِسقُ بعدَ ذلك

يُعزَلُ بهِ عنِ الوِلايـة، واستَثْنَوا مِن ذلكَ الإمـامَ الأعظَمَ إذا طَرأَ عليهِ الفسق، لتعلُّقِ المصالح الكُليةِ بوِلايتِه.

إذا علِمـتَ ذلكَ فقـد قـال الأصحابُ رحمَهُـم اللّهُ تعـالىٰ: يُشترَطُ في العدالةِ اجتِنابُ الكبائر، فمَنِ ارتكَبَ كبيرةً واحدةً فُسِّقَ ورُدَّتْ شهادتُه، وأمّا الصغائرُ فلا يُشترَطُ اجتنابُها بالكُليّـة، لكنْ يُشترَطُ أن لا يُصِرَّ عليها، فإن أصَرَّ عليها كان الإصرارُ عليها كارتكابِ الكبيـرة، قال في «أصلِ الرَّوضةِ»: «وهلِ الإصـرارُ السالبُ للعدالةِ: المُداوَمةُ علىٰ نوع منَ الصغائرِ، أو الارتكابُ منَ الصغائـر، سـواءٌ كانـتْ مِن نوع أو مِن أنـواع؟ وجهـانِ، ويُوافقُ الثانـي قولَ الجمهـور: أنّ مَن غلَبَـتْ طاعتُه معاصيَـهُ كان عَـدْلاً، وعكْسُه فاسـق، ولفظُ الشافعيِّ رحمَه اللّهُ في «المختَصر» يُوافقُه، فعلىٰ هذا؛ لا يَضرُّ المُداومةُ علىٰ نـوع منَ الصغـائـر إذا غلَبَـتِ الطاعـات، وعلىٰ الأولِ يَضُـرّ». انتهـىٰ كـلامُ «الرَّوضـة». وقولُـه: (علىٰ نوع منَ المعاصـي). يعني: أو أنواع، إذا غَلَبتِ الطاعات.

وقال الأَذْرَعيُّ رحمَه اللّهُ تعالىٰ: «وقولُ الجمهورِ وما تضمَّنَتْهُ النصوصُ: إنّ مَن كان الأغلبَ عليهِ الطاعةُ والمروءةُ قُبِلَتْ شهادتُه، ومَن كان الأَغلبَ عليهِ المعصيةُ وخلافُ المروءةِ رُدَّتْ شهادتُه». انتهىٰ.

وقال الشافعيُّ رحمَه اللّهُ: «ليس منَ الناس أَحَدٌ نعلَمُه إلاّ أن يكونَ قليلاً يَمحَضُ الطاعةَ والمروءةَ حتىٰ لا يَخلِطَها شيءٌ منَ المعصية، ولا تَرَكَ مروءةً ولا يَمحَضُ المعصية، وبتَرْكِ المروءةِ حتىٰ لا يَخلِطَه شيءٌ منَ الطاعةِ والمروءة، وإذا كان الأغلَبَ علىٰ الرجُلِ الأظهَرَ مِن أمرِه الطاعةُ والمروءةُ قُبلتْ شهادتُه، وإن كان الأغلبَ الأظهَرَ مِن أمرِه المعصيةُ وخلافُ المروءةِ رُدَّتْ شهادتُه».

هذا نصُّهُ في «الأُمّ»[١]، ومِثلُه في «المختَصر»، نقَلَهُ الأَذرعيُّ وغيرُه.

إذا عرَفْتَ جميعَ ما سبَقَ علِمتَ بأنّ متولّيَ عَقْدِ الأنكِحةِ وغيرِه منَ الولاياتِ، كالقاضي وغيرِه، لا ينعزلُ عن ولايتِه بالإصرارِ علىٰ الغِيبةِ ونحوِها منَ الصغائرِ مطلقاً، وإنّما يَفسُقُ بذلك، وينعزلُ إذا غلَبَتْ تلك الصغيرةُ أوِ الصغائرُ علىٰ الطاعة، بحيثُ كانتِ الغلَبةُ الأظهَرَ مِن أمرِه، فإن غلَبَتْ طاعاتُه تلك المعصيةَ والمعاصيَ لم ينعزِلْ عن ولايتِه، إذْ عَدالتُه باقيةٌ، فولايتُه مستمرّة، فالعِبرةُ بالغلَبةِ لا بمجرَّدِ الإصرارِ كما هُوَ مقتضىٰ ما سبَقَ عنِ الشافعيِّ والأصحاب.

وإذا انعزَلَ متَولّي عَقْدِ النِّكاحِ وغيرُه مِن أربابِ الولاياتِ بالفِسْقِ، ثمّ تابَ، لم يَعُدْ إلىٰ ولايته إلّا بتَوْليةٍ جديدة، وليس هُوَ كالوليِّ الفاسقِ إذا تابَ مِن فِسقِه بشرطِه، فإنهُ يعودُ وليّاً، والفَرْقُ: أنّ الوليَّ إذا تابَ عادَ متَّصفاً بصفةِ الأولياء، فكان وليّاً، بخلافِ الوالي إذا تابَ مِن فِسقِه الطارىءِ فإنهُ لا يعودُ والياً، إذْ ولايتُه قد بَطَلَتْ بالفِسق، والباطلُ لا يعودُ صحيحاً، فلا تعودُ ولايتهُ، ولا أعلمُ في ذلك خلافاً.

والأصحُّ: تحكيمُهُ في النِّكاح، إذ شرْطُ المُحكَّم أن يكونَ فيهِ أهليّةٌ للشيءِ الذي حُكِّمَ فيه، هذا كلُّه عندَ إسقاطِهِ الحالَ كما هُوَ فرْضُ السؤال.

فأمّا إذا عَمَّ الفِسقُ في البلد ولم يوجَدِ الأهلُ لذلكَ فيها ــ والعياذُ باللّه ــ فهذه حالةُ ضرورةٍ، والضروراتُ قد تبيحُ المحظورات، وقد نفَّذوا في هذه الحالةِ أحكامَ القاضي الفاسِق إذا وَلّاه ذو شَوْكة.

---

(١) (٨: ١٢٩ ــ ١٣٠).

وقد عَلِمَ السائـلُ ما لعزِّ الدِّين ابنِ عبدِ السـلامِ في ذلك، وكـذا ما نقَلَهُ الإمـامُ الأَذرعيُّ عن أبـي زيدٍ المالكي[١]، وبحَثَ معَهُ في ذلك، واللّهُ سبحانَه أعلم.

٢٠٩ ـ **مسألةٌ**: حيثُ منَعْنا ولايةَ الفاسقِ في النِّكاح، قال البَغويُّ: «إذا تاب زوَّجَ في الحال، وذكر المتولي في العَضْـلِ نحوَه». انتهىٰ. فهل يُشترطُ التوبـةُ علىٰ قولِ البغَويِّ والمتولـي قبْـلَ إذْنِ المـرأةِ في النكـاح؟ أم تكفي بعدَ الإذْن؟ وهل يُشتـرَطُ أن يصرِّحَ التائـبُ بتوبتِهِ بالذنبِ الذي وقَـعَ فيـهِ كالقَذْفِ والزِّنا؟ أم يكفيهِ بأن يتوبَ مِن كلِّ ذنبٍ وخطيئة؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: إذا سلَبْنـا ولايـةَ الفاسـقِ في النِّكاح فلا يصـحُّ الإذْنُ فيه قبْلَ التولِية، سواءٌ قُلنا بقولِ البغويِّ: إنه يُزوِّجُ في الحال، أو قُلنا بإطلاق الجمهورِ الذي قالهُ الشيخان.

إنّما القياسُ الظاهِرُ: أنهُ لا يُزوِّجُ إلاّ بعدَ مُضيِّ مُدةِ الاستبراء؛ لأنهُ قبْلَ التوبةِ غيرُ وليّ، فإذنُها لهُ قبْلَها: كإذْنِها للصغيرِ الذي بلَغَ بعدَ الإذْنِ رشيداً، فلا يستفيدُ النِّكاحَ بعـدَ البلوغ بذلكَ الإذْن. وكذلكَ حُكمُ الإذْنِ قبْلَ العَضْلِ؛ إذا قُلنا: إنهُ يَفسَّقُ به.

وتصحُّ التوبةُ الإجماليةُ منَ الذنوبِ بالنسبةِ إلىٰ سُقوطِ الإثم، إذا وُجدَتْ شروطُها المعتبَرة، وهيَ: النَّدمُ علىٰ فعل المعاصي في الماضي، وترْكُها في الحال، والعـزْمُ علىٰ أن لا يعودَ إليهِ في المستقبـل، وبـراءةُ ذِمّته مِن حقٍّ ماليٍّ تعَلَّـقَ بها للّهِ تعالـىٰ، أو للعباد، كتأْدِيةِ زكاةٍ قد منَعَها، وردِّ غَصْب، وغرامةِ

---

(١) أبو زيد المالكـي: لعل المراد به الشيخ أبو محمـد عبد الله بن أبي زيـد القيرواني، المتوفىٰ سنة ٣٨٦هـ، صاحب «الرسالة» الشهيرة في فقه المالكية.

متلَفٍ للّهِ تعالىٰ.

وأمّا بالنسبةِ إلىٰ عَوْدِ الشهادةِ والولاياتِ فلا بدَّ مِن: إظهارِ التوبة، ومُضيِّ مُدةٍ تغلِبُ علىٰ الظنِّ فيها أنهُ قد صلَحَ عمَلُه وسَريرتُه، وأنهُ صادقٌ في توبتِه، وقدَّرَها الأكثرونَ بسَنَة، ويأتي فيها ما سبَقَ عنِ البَغَوي.

ثمَّ ما كان منها منَ المعاصي قوليّاً كالقَذْف، وشهادةِ الزُّور، فلا بدَّ في التوبةِ منها: القَولُ[1]، فيقولُ في القذفِ مثلاً: (قَذْفي باطل، وأنا نادمٌ علىٰ ما فعَلْتُ، ولا أَعودُ إلىٰ مِثلِه)، وفي شهادةِ الزُّور يقول: (كذَبْتُ فيما فعلْتُ ولا أَعودُ إلىٰ مثلِه). ومِن ضرورةِ ذلكَ: أن يكتفيَ بالتوبةِ الإجماليةِ بالنسبةِ إلىٰ المعصيةِ القَوْلية، بل لابدَّ فيها منَ التفصيل، واللّهُ سبحانَه أعلم.

٢١٠ ــ **وسألتُم عنِ السَّفيهِ المُهْمَل**؛ هل يصحُّ نِكاحُه مستقِلاًّ مِن غيرِ إذْنٍ منَ الحاكم؟ أو يَخرُجُ ذلكَ علىٰ الخلافِ وسائرِ تصرُّفاتِه؟ وهل يجوزُ للموصِي إنكاحُ السَّفيهِ المحْجُورِ عليه ويليهِ في ذلك؟

الجوابُ: أنّ السَّفيهَ المُهملَ محجورٌ عليهِ حُكماً علىٰ المذهب، وفي استقلالِه بالنِّكاح الخلافُ في سائرِ تصرُّفاتِه، والمذهبُ: أنّ الجميعَ لا يصحّ.

والمهملُ هُوَ: مَن بَلَغ سَفيهاً ولم يتّصلْ بهِ حَجْرُ حاكم، وأمّا مَن بلَغَ رشيداً ثمَّ طرأَ عليه التبذيرُ في المالِ ولم يَعُدْ عليهِ الحجْرُ ففي صحّةِ تصرُّفاتِه واستقلالِه بالنِّكاح خلافٌ أيضاً، لكنّ الأصَحَّ الصِّحةُ في الجميع.

وأمّا تزويجُ الوصِيِّ السَّفيهِ الذي في ولايتِه، فالذي اقتضاهُ كلامُ الرافعيِّ هنا، وصَرَّحَ بهِ في «الوصايا»: أنهُ يَلِيهِ في ذلك، وإلىٰ ذلكَ مالَ البُلْقيني، وهُوَ المَحْكيُّ عنِ النصّ، لكنْ صرَّحَ النَوويُّ في «زوائدِ الرَّوضةِ»[2] هنا: «أنهُ لا

(١) أي: التلفظ نطقاً بالقول.

(٢) (٧: ٥٩).

يجوزُ أن يَلِيَهُ ــ بعدَ الأَبِ والجَدِّ ــ إلا القاضي أو مَن فَوَّضَ إليه القاضي تزويجَه»، واللّهُ أعلم.

٢١١ ــ **مسألةٌ**: إذا انتَقَلَتِ المرأةُ مِن بلدِها إلىٰ آخرَ معَ رجُلٍ لغَرض التزويج بِهِ فيهِ فقط، فزَوَّجَها بِهِ حاكمُ البلدِ الذي انتَقَلا إليه، ورجَعا بعدَ التزويج إلىٰ بلدِهما الذي انتَقَلا منهُ، فهل يصحُّ هذا التزويجُ؟ رأيتُ مَن يفعَلُ ذلكَ، ولم يَسكُنْ إليهِ القلب.

الجواب: يجوزُ التزويجُ المذكورُ والحالةُ هذه، إذا كان الزوجُ المذكورُ كُفْئاً للمرأةِ المذكورة، ولم يكنْ لها وَليٌّ خاصّ، أو كان لها وَليٌّ خاصٌّ ولكنْ كان بين البلدِ المُنتقَلِ إليه، والبلدِ الذي فيهِ الوَليُّ الخاصُّ: مسافةَ القصْر؛ لأنها بالانتقال والحصُولِ في تلكَ البلدةِ قد صارتْ في محِلِّ ولايةِ حاكمِها، فإنهُ يُشتَرطُ ــ فيمَن هُوَ في محِلِّ الولاية ــ: الاستيطانُ، كما صرَّحَ بِهِ الشيخان، كما هُوَ في أصلِ «الرَّوضة» قُبيلَ كتابِ القِسمةِ، واللّهُ سبحانَه أعلم.

٢١٢ ــ **مسألةٌ**: إذا غابَ وليُّ المرأةِ إلىٰ مسافةِ القصْرِ زَوَّجَ الحاكم، وإن غاب فيما دونَ مسافةِ القصْر، فظاهر نصّه في «المختصرَاتِ»: أن يُزوِّجَ أيضاً، وصَحَّحَه جماعة، وعلىٰ القولِ بالمنْع: لو زوَّجَها النائبُ وماتَ أحَدُ الزوجيْن، فهل يتوَراثانِ؟

الجوابُ: لا يجوزُ تزويجُ السلطان، ولا تزويجُ نائبه، إذا كان غَيْبةُ وليِّ المرأةِ الخاصِّ دونَ مسافةِ القصْر، ولم يكنْ مُمتنِعاً، بل لابدَّ مِن مُراجَعتِه، فيحضرُ أو يُوكِّلُ كما نَصَّ عليهِ الشافعيُّ رحمَه اللّهُ في كتابِ «الإيلاء»، وصَحَّحهُ الشيخانِ وغيرُهما. وعلىٰ هذا؛ لو زُوِّجَتْ دونَ إذْنِهِ وهُوَ غيرُ مُمتنع لم يصحَّ التزويج، فإن مات أحَدُهما في هذه الحالةِ لم يرِثْه الآخرُ، واللّهُ أعلم.

٢١٣ ــ مسألةٌ: هل يُزوِّجُ الحاكمُ عندَ غَيْبةِ الوَليِّ الخاصِّ، أو عضْلِه، بطريـقِ الولاية، أو بطريقِ النِّيابة؟ فيه وجهانِ؛ قال ابنُ الرفعةِ: «وتظهَرُ ثمرةُ الخلافِ في: أنّ المرأةَ لو كانتْ ببلدٍ فأَذِنَتْ لحاكم بلدٍ آخرَ في تزويجِها والوَليُّ فيهِ هل يجـوزُ؟ إن قُلنا: يُزوِّجُ بالولايـةِ، فلا يُـزوِّج، كما لو لـم يكنْ لها وليٌّ خاصّ. وإن قُلنَـا: بطريقِ النِّيابة، فلا شَكَّ أنّ سببَها إنّما هُوَ وفـاءُ ما عليهِ من حقّ، كما لو كان عليهِ دَيْنٌ فامتَنَع مِن وفائهِ أو غاب، ووفاءُ الحقوقِ المتوجِّهةِ علىٰ الغائـبِ والمُمتنـع مِن أدائهـا لا يختَصُّ بحاكـم صاحـب الحـق، فيُشْبِهُ التزويج هنا كذلك». انتهىٰ.

فهلِ المرادُ بحاكم البلـدِ الآخرِ: مَن كان علىٰ مسافـةِ القصْـرِ أو دونَها؟ وهل إذا زوَّجَها حاكمُ البَلدِ الآخرِ ــ علىٰ القول بطريقِ النِّيَابَةِ كما صَحَّحوه ــ فهل ذلكَ حيثُ الوليُّ في بلدِ الحاكم؟ أو لا يصحُّ هذا التزويجُ ولا نظَرَ إلىٰ ما قالهُ ابنُ الرفعة، كما لو كانتْ ببلدهِ وأَذِنَتْ لحاكم بلدٍ آخرَ في تزويجِها؟

الجوابُ: الخلافُ المذكورُ في تزويج الحاكم في صُورةِ العَضْلِ، وفي جميعِ الصُّورِ التي يزوِّجُ فيها الحاكم، معَ قيام الوليِّ الخاصِّ وأهليّته: هل هُوَ بطريقِ النِّيابـةِ عنِ الوليِّ أو بطريقِ الولايـةِ العامّـة؟ حكاهُ في «الرَّوضةِ»[1] تَبَعاً لأصلِها عن حكايةِ إمام الحرَمينِ، ولم يرجِّح الشيخانِ منهُ شيئاً، ولا الإسنَويُّ في «المُهمّاتِ» أيضاً، وقد أرسَلَ الخلافَ أيضاً الأَذرعيُّ في «شرح المنهاج»، والنشائيُّ في «جامع المختصَرات» وغيرُهما.

والبحثُ الذي أَبْـداهُ ابنُ الرفعـةِ هنا علىٰ أنه يُـزوِّجُ بطريقِ النِّيابـة، هُوَ معـروضٌ فيمـا إذا عُضِـلَ الولـيُّ وامتَنَعَ منَ التزويـج، كما يُرشِـدُ إليهِ التعليلُ

---

(١) (٧: ٥٨).

المذكـور، بل هُـوَ مصـرِّحٌ بهِ في كلامِـهِ المذكـور، وقد ذكَـرَ بحثَـه المذكورَ الإسنَـويُّ في «المُهمّـاتِ» في الكـلام علىٰ العَضْـل، وفرَضَه [في ذلكَ وأقرَّهُ عليـه، وكـذلكَ أبو زُرعـةَ في «التحريـر»، وبما بحثَـهُ ابنُ الرفعـةِ أيضـاً جزَمَ الأَذرعيُّ أيضاً في «شرح المنهاج»، وفرَضَهُ][1] في صُورةِ العَضْل أيضاً.

ثمَّ إنهُ لا فـرْقَ فيمـا ذكَرَهُ ابنُ الرفعـةِ والأَذرعـيُّ بينَ كوْنِ بلـدِ الحـاكمِ المذكورِ علىٰ مسافةِ القصْر مِن بلدِ المرأةِ أو دونَها، كما هُوَ مُقتضَىٰ إطلاقِهما، ودَلَّ عليهِ تعليلُ ابنِ الرفعةِ السابق.

وأمّا إذا لم يكنِ الوَليُّ الخـاصُّ مُمتنِعاً منَ التزويـج، فلا يجـوزُ تزويجُ مولِّيتِـه بغيـرِ إذْنـه، إذا كـان هُوَ في ما دونَ مسافـةِ القصـرِ من بلـدِهـا وأمكَنَ استئذانُـه، فإن كان في مسافـةِ القصْرِ أو في ما دونَهـا، وتعَذَّرَ استئذانُه، جازَ لحاكـمِ البلدِ الذي هُوَ فيه تزويجُها بإذنِها، إذا كان الزوجُ كُفْئاً لها، ولا يجوزُ لغيرِه منَ الحُكّام تزويجُها بحال.

إذا فهِمْتَ ذلك ظهَرَ لكَ أنّ ما بحثَـهُ ابنُ الرفعـةِ وما ذكرنـاهُ وسُقناهُ مِن كلام عليـه، إنّما هُوَ تفريـعٌ علىٰ أحَدِ شِقَّي الخلافِ الذي لا ترجيـحَ فيه، فلا يؤخَذُ منهُ الترجيحُ المُطلق، ولا أعلمُ الآنَ فيه ترجيحاً، واللّهُ أعلم.

٢١٤ ــ مسألةٌ: إذا أَذِنَتِ المـرأةُ للسلطـانِ في أن يزوِّجَهـا مِن شخـص مُعيَّنٍ حيـثُ يجوزُ لهُ التزويـج، فوكَّلَ السلطـانُ مَن يزوِّجُها من ذلكَ المُعيَّن، فزوَّجَها الوكيلُ منه، ولـم يستأذنْها الوكيل، فهل يصحُّ تزويجُه والحالةُ هذه أو لا؟ فإن قُلتُم: يصحُّ، فما الفرْقُ بينَه وبينَ النائبِ إذا فعَلَ ذلك؟ وإن قُلتُم: لا يصحُّ، فلو زوَّجَ بذلك فهل حُكمُه حُكمُ الأَنكِحَةِ الفاسدةِ أو يكونُ باطلاً؟

---

(١) ما بين المعكوفتين لم يرد في (ت).

الجوابُ: يصحُّ تزويجُ وكيلِ السلطانِ والحالُ ما ذكَرهُ السائلُ أرشَدَهُ اللّهُ تعالىٰ، كما يصحُّ تَزْويجُ الوَلـيِّ الخاصِّ الذي لم يُنْـهَ عنِ التوكيـل، وإن لم تجدِّدِ المرأةُ إذْناً للوكيل. ونائبُ السلطانِ في التزويجِ، كما ذكَرْناهُ، كالسلطان، بلا فرْقَ.

فإذا أَذِنَتِ المرأةُ للعاصي ومَن في معناهُ في تزويجِها مِن شخص معيَّنٍ وأطلَقَتْ، فلهُ التوكيلُ في ذلك، وإن لم يكنْ مأذوناً لهُ في الاستخلاف، ولو قُلنا بمنْعِهِ في هذه الحالةِ منَ الاستخلافِ الخاصِّ كما هُوَ رأيُ الجمهورِ خلافاً للقفّال؛ لأنّ هذا توكيلٌ لا استخلاف.

وقد أشـار إلىٰ ما ذكَرْناهُ الإمامُ الرافعـيُّ في «شرحِـهِ الكبيـر» في كتابِ «القضـاء»، واقتَضىٰ كلامُه الاتّفاقَ[1] عليه، وأَقرَّهُ عليهِ في «المُهمّات»، فإذا زوَّجَ وكيلُـه في هذه الحالـةِ صَحَّ تزويجُـه، وإن لم تُجـدِّدِ المـرأةُ له إذْنـاً في التزويج، واللّهُ أعلم.

٢١٥ ــ مسألةٌ: ذكَـروا أنّ الفاسـقَ ليـس كُفْئاً للعفيفـة، وفـي «أصـلِ الرَّوضةِ»[2]: «ولا تُعتَبرُ الشُّهرة، بل مَن لا يُشتَهرُ بالصَّلاح كُفُؤٌ للمشهورة». وقال ابنُ أبي شريف: «لا يُكافِىءُ فاسقٌ عفيفةً، ويكافىءُ العـدْلُ والمستورُ». انتهىٰ. فهـل يكفـي هنـا الاستفـاضـةُ، والتسامُـع مِن جمْـعٍ لا يتَواطَـأُ مِثلُهم ــ عادةً ــ علىٰ الكذبِ: أنّ فلاناً فاسـق؟ أو لا بدَّ مِن توبتِه عندَ الحاكم بالبيِّنةِ العادلةِ وحُكمِهِ بهِ؟ وهل إذا تابَ الفاسقُ يعودُ كُفْئاً للعفيفةِ في الحالِ، أم لا بدَّ منَ الاستبراءِ سنَةً؟ أفتُونا مأجورين.

---

(١) إلىٰ هذا الموضع تنتهي النسخة التريمية المرموز لها بحرف (ت).

(٢) (٧: ٨١).

الحمدُ للّه.

الجوابُ: الظاهرُ أنّ التسامُعَ المذكورَ ــ وهُوَ الاستفاضةُ ــ كافٍ في منْع التكافؤِ والحالُ ما ذكَروا، وإذا تابَ الفاسقُ لم يَصِرْ كُفُؤاً في الحال، واللّهُ أعلم.

٢١٦ ــ مسألةٌ: قال في «أصلِ الرَّوضةِ»[(١)]: «فَرْعٌ: الحِرَفُ الدَّنِيةُ في الآباء، والاشتهارُ بالفِسق، مما يُعيَّرُ بِهِ الولد، فيُشبِهُ أن يكونَ حالُ مَن كان أبوهُ صاحبَ حِرْفةٍ دَنيَّةٍ أو مشهوراً بالفِسق معَ مَن أبوها عَدْل، كما ذكَرْنا فيمَن أسلَمَ بنفْسِه معَ مَن أبوها مسلم. والحقُّ: أنْ يُجعَلَ النظرُ في حقِّ الآباءِ دِيناً وحِرفةً وسِيرةً مِن حيثُ النسَبُ، وأنّ مفاخرَ الآباءِ ومثالِبَهم هيَ التي يدورُ عليها أمرُ النسَب، وهذا يولِّدُ اعتبارَ النسَبِ في العجَم، ويقتضي أن لا تُطلَقَ الكفاءةُ في غيرِ قريشٍ منَ العرب». انتهىٰ لفظاً.

وقال ابنُ أبي شريف: «قال الشيخانِ: يُشبِهُ أن يكونَ مَن أبوهُ صاحبَ حِرفةٍ دَنيَّةٍ أو مشهوراً بالفِسق معَ التي أبوها [عَدْل، كمَن أَسلَمَ بنفْسِه معَ التي أبوها][(٢)] مسلم، وما ذكَرْنَاهُ بحثاً قد نقلَه شُرَيحٌ في «روضةِ الحُكْام»[(٣)] عن أبي هُريرةَ[(٤)] لكنه خالَفَه، فقالَ قبلَ نقْلِه ذلك: ولا يؤاخَذُ الابنُ بكونِ الأبِ حائكاً؛ لأنّ الصِّناعة لا تتعدّىٰ والنَّسبُ يتعَدّى، وبذلك جزَمَ الهَرَويُّ في

---

(١) (٧: ٨٢).

(٢) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة (ش).

(٣) تقدم ذكره وكتابه.

(٤) أبو هريرة؛ هو: القاضي أبو علي الحسن بن الحسين البغدادي، أحد أئمة الشافعية، يعرف بابن أبي هريرة، تفقه بابن سريج ثم بأبي إسحاق المروزي، توفي ببغداد سنة ٣٤٥هـ، له شرحان علىٰ «المختصر»: مبسوط، ومختصر. «الإسنوي»: (٢: ٢٩١).

«الإشرافِ»[١]، وقطَعَ بِهِ العَبّادي[٢]». انتهىٰ.

فهل مَن كان أبوها صاحبَ حِرفَةٍ رفيعة، أو أجدادُها أصحابَ حِرَفٍ رفيعة، يكافئُها مَن كان صاحبَ حِرفةٍ دَنِيّة أو آباؤه، كحمْلِ السلاح؛ أو عاميٌّ ما يَعْرِفُ ــ كمِثلِ آبائِها ــ القرآنَ أو بعضَه، ولكنّ سِيرتَهم تُرىٰ ظاهراً مُبارَكَةً وسيرةُ آبائهم، ولكنّها تُرىٰ دونَ سيرةِ آبائها، فهل يكونونَ أَكْفَاءً بعضهم لبعض؟

الحمدُ للّهِ، وصَلّىٰ اللّهُ علىٰ سيدِنا محمَّدٍ وسلَّم.

الجوابُ: المفهومُ مِن عبارةِ المختصَرات، «كالتنبيهِ» و«المنهاج» و«الحاوي» و«الإرشادِ» وغيرِها: أنّ الفِسْقَ والعفافَ يُراعَىٰ في الزوجيْنِ لا في آبائهما، وبهِ صَرَّحَ ابنُ الرفعة تَبَعاً لجمع، وقال الأَذرعيُّ[٣]: إنهُ

---

(١) لعله كتاب «الإشراف على غوامض الحكومات» لأبي سعْد الهروي. «كشف الظنون»: (ص: ١٠٣)، وبحثت طويلاً عن ترجمة لأبي سعد الهروي في «طبقات الشافعية» فلم أهتدِ إليه، لكن ترجم الحافظ الذهبي في «السير» (١٣ : ٥٧٠) لرجُلٍ اسمه يحيىٰ بن منصور، محدث هراة، توفي سنة ٢٩٢هـ، وذكر له كتباً ليس فيها هذا، فلعله شخص آخر، واللّهُ أعلم.

(٢) العَبّادي عند الشافعية رجلان:
١ ــ الأب، وهو: القاضي أبو عاصم، محمد بن أحمد بن عبد الله بن عبّاد الهروي، إمام مفنن مناظر، له مصنفات منها: «المبسوط»، و«الهادي»، و«المياه»، و«الأطعمة» و«الزيادات»، و«زيادات الزيادات». مات سنة ٤٥٨هـ. «الإسنوي»: (٢: ٧٩)، «تهذيب الأسماء»: (٢ : ٢١٤).
٢ ــ الابن؛ وهو أبو الحسن بن أبي عاصم، من كبار الخراسانيين، توفي سنة ٤٩٥هـ، عن (٨٠) سنة. «الإسنوي» (٢: ٨٠)، «تهذيب الأسماء» (٢ : ٢١٤).

(٣) (وقال الأذرعي): زيادة من (ش).

الصحيحُ، أو: الصَّواب.

وفي «فتاوىٰ البغَويِّ»: «أنهُ لو كان عفيفاً وأبوه فاسقٌ فلا يُكافىءُ عفيفةً أبوها عَدْل». فجعَلَ ذلك مُراعىً في الآباء، وبهِ صرَّحَ الشيخانِ تفقُّهاً، كما هُوَ في السؤال، وكذلك قد تُفهَمُ عبارةُ الكتُبِ المذكورة: أنّ الحِرَفَ الدَّنِيّةَ لا تَضُرُّ في آباءِ الزوج، فلو كانتْ حِرفَةُ الرجُلِ كحِرفةِ أبي المرأة، لكنّ حِرفَةَ أبي الزوج دونَ ذلكَ، لا يؤثِّرُ في الكفاءةِ، وكلامُ الإمام يُفهِمُ خلافَ ذلك، وبهِ صرَّحا في «الرَّوضةِ» و«أصلِها» تفقُّهاً كما مَرَّ أيضاً.

قال الأَذرَعيُّ: «وما ذكَرَهُ الرافعيُّ تفقُّهاً ــ أي: وجرىٰ عليهِ في «الرَّوضة» ــ بناهُ علىٰ طريقةِ البغَوي، وقضيةُ ما قدَّمنا عنِ القاضي أبي الطيِّبِ وجماعةٍ، مِن أنّ شرائطَ الكفاءةِ إنّما تُعتَبرُ في المتَناكِحَيْنِ دونَ آبائهما، أنهُ لا نظَرَ إلىٰ ذلك». انتهىٰ.

قال ابنُ قاضي شُهبةَ: «وما ذكَرَه الرافعيُّ، وجرىٰ عليهِ في «الرَّوضة»، يؤيِّدُه قولُ الإمامِ الغزالي: «شرَفُ النسَبِ يَثبُتُ مِن ثلاثِ جهات:

إحداها: الانتماءُ إلىٰ شجرةِ رسُولِ اللّهِ ﷺ، فلا يُعادِلُه شيء.

والثانيةُ: الانتماءُ إلىٰ العلماءِ، فإنّهم ورَثةُ الأنبياء صلَواتُ اللّهِ وسَلامُه عليهِم، وبهم ربَطَ اللهُ حِفظَ المِلّةِ المحمَّدية.

والثالثةُ: الانتماءُ إلىٰ أهلِ الصَّلاح والتقوىٰ، قال تعالى: ﴿وَكَانَ أَبُوهُمَا صَٰلِحًا﴾ [الكهف: ٨٢]، فتبيَّنَ شرَفُ هذا الانتساب». انتهىٰ.

فعَدَّ الانتسابَ إلىٰ العلماءِ والصُّلحاءِ من تفاضُل النسب، وصرَّحَ ابنُ أبي هُريرة: بأنّ مَن أبوها بزّازٌ أو عَطّارٌ لا يُكافئُها مَن أبوها حَجّامٌ أو مَطّارٌ أو دبّاغ». انتهىٰ كلامُ ابنِ القاضي رضيَ اللّهُ عنهم.

وإذا نُظِرَ إلىٰ أنّ مأخَذَ هذه الخَصْلةِ العُرفُ والعادةُ، كما هُوَ المنقولُ عنِ الماوَرْديِّ وغيرِه، اقتضىٰ ذلك ترجيحَ ما تفقَّهَهُ الشيخان، وذلك بالنسبةِ إلىٰ الحِرفةِ ظاهراً، وأمّا بالنسبةِ إلىٰ الفِسقِ: فيه نظَرٌ، وليس مجرَّدُ حملِ السلاحِ بقادحٍ في الكفاءة، فإنِ استعمَلَهُ حاملُهُ فيما لا يجوِّزُه الشرعُ، أو لَزِمَ مِن حَمْلِه ذلكَ ما لا يَجوز، فحينَئذٍ يترَتَّبُ عليهِ حُكمُه، ويجيء فيه ما سَبق، واللّهُ سبحانَهُ أعلم.

٢١٧ ــ مسألةٌ: أمّا مسألةُ «الأنوار»[١]: في أنّ الصائغَ لا يُكافيءُ بنتَ البَحّار[٢]، ما نقَلَه السائلُ عنِ الرافعيِّ في أنهُ لا نظَرَ إلىٰ الحِرفة:

[فـ] **الجوابُ ــ واللّهُ المُلهِمُ للصَّواب ــ:** أنّ المشهورَ في المذهبِ اعتبارُ الحِرَفِ والصنائعِ في الكفاءة، كما هُوَ مفصَّلٌ في كتُبِ الشيخَيْنِ وغيرِهما، وما ذكَرَ السائلُ وفَّقَه اللّهُ تعالىٰ عنِ الرافعيِّ: ــ من أنهُ لا نظَرَ إلىٰ الحِرفِ والصنائعِ في الكفاءة، ليس هُوَ كذلكَ عنه، بلِ الرافعيُّ قائلٌ بمقالةِ الجمهورِ في ذلك، كما هُوَ مشاهدٌ في كتُبِه.

نعمْ؛ هُوَ حَكىٰ [في][٣] ذلكَ في «الشرح» وجهاً ضعيفاً لبعضِ الأصحاب، ذكَرَهُ في الكلامِ علىٰ ألفاظِ «الوَجيزِ» وحذَفَهُ النوويُّ منَ «الرَّوضة»، والذي فصَّلَه المَراغيُّ في «شرح المنهاج» عنِ الرافعيِّ إنّما هُوَ حكايةُ هذا الوجهِ عنهُ لا غيرُ، ولم يَنْقُلْ أنهُ قائلُ ذلك[٤].

وأمّا ما ذكَرَهُ السائلُ أرشَدَه اللّهُ تعالىٰ، عن كتابِ «الأنوار»: أنّ الصائغَ

---

(١) (٢: ٨٩).

(٢) في (ش): (الصانع لا يكافيء بنت التُّجّار).

(٣) زيادة ضرورية لاستقامة العبارة.

(٤) في (ش): بذلك.

لا يكونُ كُفُؤاً لبنتِ النجّار[١]، وهُوَ كذلكَ في «الأنوار»، ولم أَرَ لغيرِه ما يُخالفُه، والظاهرُ: أنهُ مقرَّرٌ علىٰ ذلك، فإنّ المأخوذَ في هذهِ الخَصْلةِ العُرفُ والعادة، والعُرفُ قاضٍ بذلك.

قال النوويُّ في «أصلِ الرَّوضة»[٢]، في كلامٍ علىٰ الكفاءة، نقْلاً عن «حِليةِ الرُّوْيانيِّ» مِن غيرِ مخالفة: «إنهُ يراعَىٰ العادةُ في الحِرَفِ والصنائع؛ لأنّ في بعضِ البلادِ التِّجارةُ أَوْلَىٰ منَ الزراعة، وفي بعضِها بالعكس». انتهىٰ. وأصلُه للماوَرْديِّ كما ذكَرَهُ الأَذرعيُّ في «شرح المنهاج»، وقد كَرِهَ جماعةٌ كسْبَ الصَّوّاغ، ذكَرَهُ في أصلِ «الرَّوضة» و«شرح المهذَّب» في (كتابِ الأَطعِمة).

وعن «تعليقِ البغَوي»: أنّ في الحديثِ ما يدُلُّ علىٰ كراهةِ حِرفةِ الصِّياغةِ والصَّبْغ، وأشار بذلكَ إلىٰ ما رُويَ أنهُ ﷺ قال: **«أكذَبُ الناس الصَّوّاغونَ والصَّبّاغون»**، لكنّ الحديثَ ليس بثابتٍ[٣] كما قالهُ الأَذرعي. ونقلَ ابن قاضي

---

(١) في (ش): «الصانع»، و«بنت التجار»، كما تقدم مثيلها قريباً.

(٢) (٧: ٨٢).

(٣) الحديث أخرجه ابن ماجه (٢١٥٢)، (٢٢٥٢)، وأحمد في «مسنده»: (٢: ٢٩٢، ٣٢٤)، كلاهما بسند مضطرب عن أبي هريرة مرفوعاً.
وأخرجه الخطيب في «تاريخه» (٤: ٦٩١)، و(١٦: ٣١٧)، وابن حبان في «المجروحين» (٢: ٣١٣، ٢٠٥)، وابن عدي في «الكامل (٦: ٢٢٩٥)، والبيهقي في «الكبرى» (١٠: ٢٩٤)، وابن الأعرابي في «معجمه (٨٠٨)، وتمام الرازي في «فوائده» (٢٠١، ٢٠٢، ١٦٥٤)، والطيالسي في «مسنده» (٢٥٧٤).
ــ وأورده الذهبي في «الميزان» (٦٦٩٩)، (٧٩٧٠)، (٨٣٥٣)، وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (٢: ١١٥)، (٩٩٥)، وأبو حاتم في «العلل» (٢٣٣٥). قال أبو حاتم: «هذا حديث كذب»، وقال الذهبي: «هذا حديث موضوع والحمل فيه علىٰ الشرابي»، وقال ابن الجوزي: «لا يصح»، انظر «كشف الخفا»: (١: ١٩١)، =

شُهْبـةَ: أنّ بعضَهـم أَوَّلَ لِمَا هُـوَ مذكـورٌ في «شرحِـه»[١]. وعلىٰ الجُملـة في الظاهرِ[٢]: تقريرُ صاحبِ «الأنوارِ» من أنّ الصَّوَّاغَ لا يُكافِئُ بنتَ النجّار، واللّهُ أعلم.

٢١٨ ـ مسألةٌ: ليس الشريـفُ الجاهلُ الذي أبـوهُ كذلكَ، كُفُـؤاً لبنتِ شريفٍ مشهورٍ بالعِلم والصَّلاح، كما هُوَ مقرَّرٌ في كُتبِ المذهب.

فإذا كان للبنتِ المذكورةِ إخوةٌ في درجةٍ واحدةٍ متّصِفونَ بصفةِ الولاية، وبعضُهـم غائب، فلا يصحُّ إنكاحُهـا منَ الشريـفِ الجاهـلِ الذي أبـوهُ جاهلٌ أيضـاً، إلاّ برضا إخوتِها المذكـورينَ جميعِهم، الحاضرِ منهُم والغائـب، فإنْ رضيَ الحاضـرونَ بإنكاحِهـا منه، وزعَموا أنّ الغائـبَ قد رُوجعَ في ذلكَ وأنه رضيَ إيضاً، وصدَّقَهُم الخاطبُ في ذلك، صحَّ النكاحُ ظاهـراً؛ لأنّ الاعتمادَ في العقودِ علىٰ قولِ العاقد، نعمْ؛ إن كان ذلكَ بمَحضَرِ قاضٍ فلا بدَّ مِن إقامةِ البيِّنةِ بذلك. هذا ما ظهَرَ لي علىٰ سبيلِ المذاكرة.

= «تاريخ بغداد» بتحقيق د. بشار معروف (٤ : ٦٩١).

(١) ومما ذكر في تأويل وشـرح الحديث الوارد: ما نقلـه العلامـة العجلـوني في «كشف الخفـا» (١ : ١٩١)، عن إبراهيم الحربي في كتابه «الغريب»: أنهُ روىٰ الحديث عن أبي رافـع مولىٰ عمـر، قال: (كان عمر يمازحنـي فيقـول: اليوم وغـداً، فأشار إلى السبب في كونهم أكذب الناس، أي: بالمطل والمواعيد الكاذبة). ثم قال العجلوني: (علىٰ أنه قيل: ليس المـراد بالصواغين من يصوغ الحلي، ولا بالصباغين من يصبغ الثيـاب، بل أراد الذين يصنعُـون الكلام ويُصْبغونه، أي: يغيرونـه ويزينونه، يقال: صـاغ شعـراً وصاغ كلاماً، أي: وضعه وزينـه، وإلىٰ هذا جنـح أبو عبيد القاسم بن سلاّم، فقـال: الصيّاغ الذي يصيغ الحديث، أي: يزيد فيه من عنده ليزينه للناس). اهـ.

(٢) لعلها: فالظاهر.

فقد ذكَروا: أنّ مَن قال: أنا وكيلٌ في بيع أو نِكاح، وصَدَّقَهُ مَن يُعامِلُه، أنّ العَقـدَ يصحّ، وهيَ في «الرَّوضـةِ» آخرِ (كتابِ الوكالـة)، ومسألتُنا مِن هذا القبيل.

نعمْ؛ إنّا نقـول: لا يَسُوغُ للخاطبِ التصديـقُ إلاّ إذا كـان قد سمعَ رِضا الغائـبِ بِنفْسِه، أو بَلَغَهُ ذلكَ بإخبـارِ عَـدْلٍ أو عَدْليْن، ووَقَعَ في نفْسِـه صحّةُ ذلك، وقـد ذكَرَ في «الرَّوضةِ»[1] قُبيلَ البـابِ الثالثِ من (كتـابِ الوكالةِ) عنِ «الحـاوي»: «أنهُ لو شَهدَ لزيدٍ شاهدانِ عندَ الحاكم: أنّ عمْراً وكَّلَه، فإن وقَعَ في نفْسِ زيدٍ صِدْقُهمـا جازَ لهُ العمَلُ بالوكالـة، ولو ردَّ الحاكـمُ شهادَتَهما لم يمنعْه ذَلك من العملِ بها، لأن قَبُولَها عندَ زيدٍ خبَر، وعندَ الحاكم شهادة. وإن لم يُصدِّقْها لم يَجُزِ العَملُ بها، ولا يُغني قَبولُ الحاكم بشهادتِهما عن تصديقِه». انتهىٰ كلامُه. . وهُوَ عامٌّ شاملٌ للأمـوال، فما ظنُّـكَ بالأَبْضـاع التي ينبغي لها مزيدُ احتياط؟

وقال الأردبيليُّ في «الأنوار»، في المسألةِ المذكورةِ قبلَ هذه: «يُشتَرطُ عِلمُ الزوج بالوكالـة، إمّا بنفْسِهِ، أو بإخبارِ عَدْلٍ أو عَدْليـن، وكذا عِلمُ الوليِّ بوكالـةِ وكيلِ الزوج». انتهىٰ. ومُقتضَىٰ كلامِه: أنّ ذلك شرطٌ لصحةِ العَقْد، واللّهُ سبحانَه وتعالىٰ أعلم.

٢١٩ ــ مسألةٌ: إذا كان بينَ الأَبِ أوِ الجَـدِّ، وبينَ البِكْر، عَداوةٌ ظاهرةٌ، لم يكنْ لهُ وِلايةُ الإجبارِ في النّكاح، كما هُوَ المنقولُ في «الرَّوضةِ» وغيرِها، وبِهِ أجابَ إسماعيلُ ابنُ المُقْري في «إرشادِه».

والعـداوةُ المذكـورةُ يُستَـدَلُّ عليهـا بالقرائنِ الظاهـرة، منَ التقاطُـع،

---

(١) (٤ : ٣٣٧).

والمُهاجَرة، وشدةِ التخاصُم، وغيرِها. وضابطُها الجُمْليُّ، ما ذَكروه في الشهادات: أن يتَمنّى زوالَ نعمتِه، ويحزَنَ بسرورِه، ويفرَحَ بمصيبتِه، هذا ما يظهَرُ لي، واللّهُ سبحانَه وتعالىٰ أعلم.

٢٢٠ ـ مسألةٌ: ذكَروا أنّ أَمَةَ الصبيِّ لا يزوِّجُها إلاّ وليُّ النِّكاح، وهُوَ الأَبُ والجَدُّ عندَ الشيْخين، فلو زوَّجَها الوصيُّ أوِ الحاكمُ اعتماداً علىٰ قولِ مَن قال: يجوزُ ذلك، فهل يأثَمُ بذلكَ، ويجبُ التفريقُ بينَهما؟

ولو باعَ الحاكمُ أوِ الوصيُّ أَمَةَ الطفلِ مِن أجلِ مُؤْنتِه، ومعَ الطفلِ عَقَار، وقد تواطَأَ هُوَ والمشتري علىٰ البيع حتّىٰ يعقِدَ بها، فهل يصحُّ ذلكَ أم لا؟

الجوابُ: في تزويجِ أَمَةِ الطفل خلاف؛ والأَصَحُّ: جوازُهُ إذا ظهَرتِ الغِبْطةُ لهُ في ذلك. ثمَّ قيل: إنّ الذي يزوِّجُها هُوَ وليُّ مالِه، نسيباً كان، أو وصيّاً، أو قيّماً، كسائرِ التصرُّفات، والأَصَحُّ عندَ الشيخيْنِ: أنهُ وليُّ النِّكاح الذي يلي المال، فلا يزوِّجُها غيرُ الأَبِ والجد.

وكذا لا يزوِّجُ الأَبُ أَمَةَ الصغيرِ الثيِّب، فإن زوَّجَ أَمَةَ الصغيرةِ غيرُ الأَبِ والجَدِّ لم يصحَّ، والعاقدُ آثمٌ بذلكَ إن عَلِمَ المَنْع منه، ويجبُ التفريقُ بينَهما، وإذا باع الوليُّ أَمَةَ الطفل لحاجتِه أو لِغِبطةٍ لهُ في ذلك، فبيعُه صحيح، وإن باعها لغيرِ ذلكَ لم يصحَّ، ومِن صُورِهِ الممنوعة: ما إذا باعها لمجرَّدِ قصْدِ التزويج، فلا يصحُّ، واللّهُ أعلم.

٢٢١ ـ مسألةٌ: عَتِيقةٌ، لمُعتِقِهَا أولادٌ ذكور، بعضُهم صغير، هل يجوزُ لبعض الكبارِ أن يزوِّجَها، أو لا بدَّ منَ اتفاقِهم؟ ولو كان الذي يريدُ أن يتزوجَها عبدٌ مملوكٌ، فاتَّفَقَ الكبارُ مِن أولادِ المُعتِقِ علىٰ تزويجِها منه، هل يجوزُ ذلكَ أم لا؟

الجوابُ: نعمْ؛ يجوزُ أن يزوِّجَها بعضُ الكبارِ برضاها، إذا كان متّصِفاً

بالولاية، وكان الزوجُ كُفُؤاً لها، فإن كان الزوجُ غيرَ كُفُؤٍ لها، كالعبدِ المأذونِ لهُ في ذلك، فلا بـدَّ ــ لصحـةِ النِّكاح ــ مِن رضاهـا ورضا جميـع منِ اتصَـفَ بالولايةِ من أولادِ مُعتِقِها المذكورين، واللهُ سبحانَه أعلم.

٢٢٢ ــ مسألةٌ: ذكَرَ في «الإرشادِ» تَبَعاً لـ «الحاوي» أنهُ: «إذا أَعتَقَ في مرضِه جاريةً، أنهُ يصـحُّ تزويجُها بالوالي الحرِّ كالأبِ والأخ، وإن أمكَنَ رقُّ بعضِها، لضيقِ الثُّلُثِ عنِ الكـل»، وهَلْ للرافعيِّ والنوويِّ في المسألةِ كلامٌ أم لا؟ وهل يجري هذا علىٰ الخلافِ في الأَمَةِ المُدَبَّرَةِ بعدَ موتِ سيِّدِها، إذا لم يَتحققْ خروجَها منَ الثلُثِ، أم لا؟

الجوابُ: هذا المذكـورُ في «الإرشادِ» تَبَعاً لأصلِـه صحيـحٌ مقرَّر، فإنهُ المنقولُ عنِ الأكثَرين، وقد ذكَرَه الشيخانِ نقْلاً عنهم. والمسألةُ في «الرَّوضةِ»، ذكَرَها قُبيَل البابِ السادسِ من أنواع النِّكاح، واللّهُ سبحانَه أعلم.

وأمّا الأَمَةُ المُدَبَّرةُ فلا يزوِّجُهـا القريبُ بعـدَ موتِ السيدِ مُستنَداً بذلكَ، حتى نَعْلَمَ خروجَها منَ الثلُث، ولا يَتَطرقُ إليها الخـلافُ السابق؛ لأنّ القريبَ هنا مشكوكٌ في أصلِ ولايتِه عليها.

نعم؛ لو زوَّجَها ثُمَّ تبيَّنَ بعد ذلكَ خروجُها منَ الثلُث، فهل يتبيَّنُ صحَّةُ نِكاحِهـا؟ ينبغي تخريـجُ ذلكَ علىٰ الخلافِ المشهـورِ فيمَـن باع مالَ أبيهِ ظانّاً حياتَهُ فبانَ ميّتاً، هذا ما ظهرَ لي، ولـم أكشِفْ كونَهُ منقولاً، ولا يخلو عن نظَرٍ، واللّهُ أعلم.

* * *

كتابُ الصَّدَاقِ إلىٰ الخُلْع

٢٢٣ ـ مسألةٌ: إذا خطَبَ آمرأةً وأقبَضَهَا جِهازاً اتّفَقا عليه، وعَقَدَ عليه، فطولبَ بالصَّدَاقِ فقال: إنّي نَويْتُ أنّ ذلك المقبوضَ منَ الصَّداق، فهل يُصدَّقُ في ذلك؟ كما في «أصلِ الرَّوضةِ»: أنهما لوِ اتّفَقَا علىٰ قبْضِ مالٍ، فقال: دَفعتُهُ صَدَاقاً، فقالت: بل هديّة، فالقولُ قولُه بيمينه. فإن اتّفَقَا علىٰ أنهُ تلفَّظ، واختَلَفَا: هل قال: خُذي هذا صَدَاقاً، أم هديّة، فالقولُ قولُه بيمينِه. وإنِ اتّفَقَا علىٰ أنهُ لم يَجْرِ اللفظُ، واختَلَفَا فيما نَوىٰ، فالقولُ قولُه بيمينه أيضاً، وقيل: بلا يمين. هل هُوَ شاملٌ بما ذكَرْناه؟ سواءٌ وقَعَ ذلكَ قبلَ العَقْدِ أم بعدَه؟ وهل للمتأخِّرينَ في ذلك كلام؟

الجوابُ: الظاهرُ أنهُ يُصَدَّقُ في ذلك، والظاهرُ أنهُ لا فرْقَ في ذلكَ بينَ أن يكونَ الإقباضُ قبلَ الدخولِ أو بعدَه، فإنّ الدافعَ لذلكَ أعرَفُ بقصدِه. وكلامُ «الرَّوضةِ» محتمِلٌ للأمريْنِ، وقوةُ كلامِه يعطي فرصةً فيما بعدَ الدخول.

وإذا صدَّقْناهُ في ذلك، فلا بدَّ مِن مُطالبتِه بالواجبِ ممّا هُوَ مقصودُ الجِهاز[1]، فإنّ أصلَ الجهازِ هُوَ: ما تتجهَّزُ بِهِ المرأة، وتُصلحُ بهِ نفْسَها

---

(١) جاء في هامش الأصل: (وما ذكره ابن مزروع بقوله: «فلا بد من مطالبته بالواجب مما هو مقصود الجهاز»: هو فقهٌ حسَنٌ لا محِيْصَ عنه. «نُكت علي بايزيد»). انتهىٰ.

لزوجِها، وتهيَّأُ بِهِ لهُ، مِن كِسْوة، وفَرْش، وطِيْب، وظروف، وغيرِ ذلكَ مما يكـونُ بعضُه أو أكثـرُهُ واجباً عليـهِ بعدَ تسليمِهـا نفْسَها إليـه، أو تمكينِهـا منَ التسليـم، فإذا صرَفَ ذلكَ المدفوعَ بزعمِه إلىٰ الصَّدَاقِ بقِيَتِ المطالبةُ بما هُوَ واجبٌ عليهِ من ذلك.

ثُم إن كان المدفوعُ باقياً وهُوَ مِن جنسِ الصَّداق، استأنَفَ القضاءَ منهُ أو مِن غيرِه، وإن كان تالفاً أو باقياً وهُوَ مِن غيرِ جنسِ الصَّدَاق، جاء فيه ما ذكَرَهُ في «أصلِ الرَّوضةِ»، منَ التفريع فيما إذا كان ذلكَ بعدَ العَقْد.

واختـلافُ الفقهـاءِ المتأخِّرينَ هُوَ فيمـا إذا بَدَا للـزوج في الزواج وأرادَ الرجوعَ في الجِهازِ قبلَ العَقْد، وهُوَ غيرُ ما نحن فيه، نعمْ؛ للأَذرعيِّ في «شرح المنهاج» كلامٌ في المسألةِ بخصوصِها، وذكَرَ أنّ في ذلك خَبْطاً كثيراً أحالَهُ علىٰ كتابِ «الغُنْية»، واللّهُ سبحانَه وتعالىٰ أعلم.

٢٢٤ ــ مسألةٌ: إذا فعَلَ وليمةَ العُـرس أهلُ المـرأة، كما هُـوَ عادةُ أهل حضرمَوت، فهل تجب الإجابةُ علىٰ مَن دُعِيَ إليها أم لا؟

الجوابُ: الظاهرُ وجوبُ الإجابةِ علىٰ إطلاقِه إذا وُجِدَت شروطُها، وإن كان عادةُ السلفِ أنّ الضيافةَ علىٰ الزوج، واللّهُ أعلم.

❋ ❋ ❋

بابُ الخُلْعِ إلىٰ الطَّلَاق

٢٢٥ ـ مسألةٌ: ذكَروا أنّ الزوجَ إذا خالَعَ زوجتَهُ السَّفيهةَ علىٰ مالٍ فقبِلَت، أنها تطْلُقُ رَجْعياً، كذا أطلَقَه الرافعيُّ والنوَويُّ وغيرُهما مِن غيرِ تقييد، وقيَّدَه الزركشيُّ بحثاً كما نقلَهُ المرَاغيُّ عنه: أنّ مَحِلَّه إذا عَلِمَ الزوجُ سفهَها، فإن جهِلَهُ لم يقَع الطلاق، وكذا قيَّدَه الأزرقُ في «شرحِ التنبيهِ» نقْلاً عنِ الإمام، فهل هذا التقييدُ مقرَّرٌ أم لا؟

الجوابُ: الظاهرُ أنّ التقييدَ غيرُ معتبَر، وأنّ كلامَ الأصحابِ علىٰ إطلاقِه، وقد ذكَرَ الأَذرعيُّ كلامَ الإمامِ هذا، وظَهَرَ لي منهُ: أنهُ ساقَهُ مَسَاقَ الأوجُهِ الضعيفةِ، واللّهُ أعلم.

٢٢٦ ـ مسألةٌ: رجلٌ قال: متىٰ ضَمِنَتْ لي زوجتي ستينَ ديناراً دراهمَ كباراً، أو نذَرَتْ لي بجميع ما تستحِقُّه عَليّ، فهِيَ طالق. فهل تُطلَّقُ بائناً أو رَجْعياً؟

الجوابُ: إذا ضَمِنَتْ لهُ زوجتُه الستينَ المذكورة، ونذَرَتْ لهُ بجميعِ ما ذكَرَ وهِيَ رَشيدةٌ مطلَقةُ التصرُّف في مالِها طَلُقَتْ بائناً، وإلاّ فلا تَطلُق، هذا هُوَ الذي يقتضيهِ إطلاقُ كثيرين.

ووراءَ ذلكَ أمرٌ دقيق، وهُوَ: أنّ الطلاقَ إذا عُلِّقَ علىٰ نذْرِ الزوجةِ لهُ بشيءٍ معلومٍ ونذَرَتْ لهُ بهِ وهيَ مُطلَقةُ التصرُّف، فهل يكونُ بائناً أو رَجْعياً؟ فيهِ

اختلافُ جوابٍ لفقهاءَ متأخِّرين.

فإن قُلنا: إنّ ذلك يكونُ رَجْعياً، وإنّهُ مجرَّدُ تعليقٍ بصفة، فالحُكمُ في مسألتِنا ما سبَقَ.

وإن قُلنا: إنهُ يكونُ بائناً، فقضيةُ ما نُقِلَ عنِ الزرْكشيِّ في مسألةِ التعليقِ بالإبراءِ الآتية: أن لا يقَعَ الطلاقُ في مسألتِنا حتىٰ يكونَ المنذورُ بهِ معلوماً للزوجيْن، فإن جهِلَهُ أحَدُهما لم يقَعِ الطلاق.

فقد ذكَرَ ابنُ قاضي شُهْبةَ في كتابِ الخُلْعِ وغيرِه، عن «قواعدِ الزرْكشيِّ»[1]، وأقرَّه: أنّ عدَمَ اشتراطِ عِلمِ المُبرىءِ بمَا أبرَأَ منهُ إنّما هُوَ فيما لا مُعاوَضةَ فيه، فأمّا الخُلْعُ فلا بدَّ مِن عِلمِ الزوج بمقدارِ ما أَبْرأَتْهُ منهُ قطعاً؛ لأنهُ يَؤُولُ إلىٰ المُعاوَضة. قال: «وقد غلِطَتْ في هذهِ المسألةِ جماعةٌ أخَذوا كلامَ الأصحابِ ـ أنهُ لا يُشترَطُ عِلمُ المُبرىءَ ـ علىٰ إطلاقِه». انتهىٰ المنقولُ عنِ الزرْكشيِّ.

وما ذكَرَهُ الزركشيُّ يأتي في مسألتِنا، علىٰ القولِ بأنّ ذلكَ إذا تجرَّدَ يكونُ خُلْعاً، علىٰ ما سبَقَ الكلامُ فيه، واللّهُ سبحانَه أعلم.

٢٢٧ ـ مسألةٌ: في رجُلٍ قال لامرأتِه: إنْ ضَمِنْتِ لي مائةَ دينار فأنتِ طالق، وللزوجِ علىٰ شخصٍ ذلكَ المقدارُ، فقالتِ الزوجة: ضَمِنْتُ لكَ ديْنَكَ الذي علىٰ فلان، مثلاً، فهل تَطلُقُ أم لا؟ فإن قُلتُم: تَطلُق، فهل يقَعُ رَجْعياً أم بائناً؟

---

(١) «قواعد الزركشي» مطبوعة في (٣) مجلدات، بعنوان «المنثور في القواعد»، والمسألة فيها: (١ : ٨٣).

الحمدُ للّهِ، وصَلّىٰ اللّهُ علىٰ سيّدِنا محمَّدٍ وآلِه وسلَّم.

الجوابُ: لا تَطلُقُ بذلكَ إذا نَوىٰ الزوجُ بالضمانِ المذكور الالتزامَ، أو أطلَقَ ذلك، كما هُوَ ظاهرُ السؤال. فإنّ المرادَ بالضَّمانِ المذكور في صِيَغ الخُلْع: هُوَ الالتزام، وليس المرادُ به: الضمانَ المُفتقرَ إلىٰ أصل، صرَّحَ بذلكَ الرافعيُّ وغيرُه، واللّهُ أعلم.

٢٢٨ ــ مسألةٌ: إذا قال: متىٰ ضَمِنَتْ لي زوجتي كذا وكذا، نذَرَتْ لي بهِ، أو أَبرَأَتْني مِن مهرِها، وأرادَتْ أن تتزوَّجَ، فهي طالقٌ قبلَ ذلكَ بثلاثةِ أَقْراء، أو ثلاثةِ أشهر، أو قبلَ أن تَضَعَ حَمْلَها. فهل تصحُّ هذه التعليقاتُ ويقَعُ الطلاقُ عليها بوجودِها؟ ويحَلُّ لهُ وَطْؤُها قبلَ إرادتِها للتزويجِ»؟ أو لا يصحُّ شيءٌ مِن ذلك؟

وعلىٰ القول بالصِّحةِ في ذلك: لو لم يَبقَ عليها إلاّ طلْقة، ثم عَلَّقَ عليها الطلاقَ، علىٰ الصِّفةِ المذكورةِ، فهل يكونُ وَطْؤه كوطءِ الشُّبهة؟ وحيثُ وقَعَ التعليقُ علىٰ صورةِ الأَقْراءِ مثلاً، وحَمَلَتْ معَ زيادةِ زمنٍ يَسعُ الطلاق، وأرادتِ الزواج، فهل يَقعُ عليها الطلاقُ إذا رأتِ الدَّمَ علىٰ الحَمْلِ ومضَىٰ لها ثلاثةُ أَقْرَاء؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: نعمْ؛ يصحُّ التعليقُ المذكورُ في جميعِ هذه الصُّورِ المذكورة، ويقَعُ الطلاقُ بوجودِ المُعلَّقِ عليهِ منها، إذا تخَلَّلَ بينَه وبينَ التعليقِ القَدْرُ الذي ذكَرَهُ مِن أَقْرَاء، أو أشهر، أو وضْع حَمْل، بزيادةِ زمنٍ يسَعُ الطلاقَ، وكان ذلك مقترناً بإرادةِ التزويج منها، أي: رغبتِها فيه، فإذا ضمنتْ له في جَميعِ ذلك مَا ذُكِر، أو نَذَرَتْ له به، أو أَبْرَأَتْهُ من مَهْرِها وهي رشيدةٌ، وكان ذلِكَ مقترِنا بإرادةِ التزْويج، أي: رغْبَتِها في ذلك، وصدَرَ منها بعدَ التعليقِ المذكورِ ثلاثةُ أَقْراءٍ في صورةَ التعليقِ بالأقراء، أو بعدَ ثلاثةِ أشهرٍ في صُورةِ الأشهر، أو قبلَ أن تضَعَ حَمْلَها في صُورةِ الحَمْلِ، تبينًا بذلكَ وقوعَ الطلاقِ عليها قُبيلَ ذلك، في

الزمنِ الذي يَسَعُه، وتُحسَبُ العِدّةُ مِن يومئذ.

فإن ضَمِنَتْ، أو نذَرَتْ، أو أَبرَأَتْ، وأرادتِ التزويجَ قبلَ مضيٍّ ما ذكَرْناهُ مِن حينِ التعليق، لم يقَعْ عليها الطلاقُ علىٰ الصحيح.

ثُمَّ هُوَ غيرُ ممنوع مِن وَطْئها بعدَ التعليقِ وقبلَ تحقُّقِ وجودِ الصِّفة؛ لأنّ الأصلَ: عدَمُ وجودِها، وبقاءُ الزوجيّة. وإذا وَطِئَها ثُم وُجِدَت الصِّفة، وتبيَّنَ أنّ وطْأَها واقعٌ وهِيَ مُطلَّقة[1]، فلا إثمَ عليه بذلك، لجهلِه. وإن كان مانعاً يمنَعُ عليها إلا تلكَ الطلقة[2]. ثُم وَطْؤهُ ــ والحالةُ هذه ــ معدودٌ ومُنسلِكٌ في جُملةِ وَطْءِ الشُّبهة، ومترَتِّبةٌ عليهِ أحكامُه مِن نسَبٍ وعِدّةٍ وغيرِ ذلك.

والأَقراءُ الموجودةُ حالةَ الحَمْلِ حُكمُها فيما سبَقَ حُكمُ الأَقْراءِ الموجودةِ في غيرِ الحَمْل، بناءً علىٰ أنّ دَمَ الحاملِ حيْض، كما هُوَ المعروفُ المرجَّحُ في المذهب، واللّهُ أعلم.

٢٢٩ ــ مسألةٌ: إذا قُلتُم: إنّ الأَمَةَ إذا اختُلِعَتْ بغيرِ إذْنِ سيِّدِها بانَتْ، وإذا قال زوجُها: متىٰ أبرَأَتني زوجتي مِن مهرِها فهيَ طالق، فلا تَطلُقُ بذلك. فإن قال: متى أبرأَتْنِي مِن مهرِها فأَتتْ وكيلي يُطلّقْها، فهل تَطلُقُ رَجْعياً أو لا تَطلُق؟

الجوابُ: أنّها لا تطلُقُ والحالةُ هذهِ بطلاقِ الوكيل بعدَ إبرائها، فإنّ الوكيلَ في ذلكَ معلَّقٌ علىٰ صفة، وهيَ: وجودُ الإبراءِ منها، وهيَ لا تَملِكُ الإبراء، فلم توجَدِ الصّفةُ بإبرائها، فلا يقَعُ الطلاقُ، واللّهُ أعلم.

٢٣٠ ــ مسألةٌ: إذا قال شخصٌ: متى أبرَأَتْنِي زوجتي مِن مهرِها ــ وهُوَ

---

(١) في (ش): واقع في طلقة.

(٢) في (ش): وإن كان سابقاً يملك عليها إلا بتلك الطلقة؟

ألـفُ درهم مثلاً ــ فهيَ طالق، فأبرَأَتْه، فبانَ مهرُهـا دونَ الألـف، وبان أنّها أبرَأَتْـه عنـهُ قبلَ ذلك، أو عن شـيءٍ منـهُ، هل تطلُقُ بائنـاً أو لا تطلُـق؟أفتُونا مأجورين.

الحمدُ للّهِ ربِّ العالمين، وصَلّىٰ اللّهُ علىٰ سيّدِنا محمّدٍ وآلهِ وسلَّم.

الجوابُ واللّهُ الموفِّقُ للصَّواب: أنّ بهذه المسألةِ وقَعَ فيها اختلافٌ بينَ فقهاءِ اليمنِ في الزمنِ المتقدِّم، ذكَرَهُ الأصبحيُّ في «فتاويه» وغيرُه.

[والذي يظهَرُ لي فيها: عدَمُ وقوع الطلاق، كما أفتىٰ بهِ في بعض صُورِ المسألةِ ــ وغيـرُه][1] في معناه ــ الفقيـهُ الإمامُ محمّدُ بنُ سعـد باشُكيـلٍ في «فتـاويـه الكبـرىٰ»، ورجَّحَه أيضـاً الفقيـهُ الإمامُ الشريـفُ السَّمهـوديُّ مفتي الحرَميْـنِ الشـريفيـنِ في [فُتْيـا][2] في تصنيـفٍ لـهُ متعلِّـقٍ بالطـلاقِ المعلَّـقِ بالإبراء[3].

وذلك لأنهُ طلاقٌ معلَّقٌ علىٰ صفة، ولم توجَدِ الصِّفة، وهُو وإن كان فيهِ شائبـةُ المُعـاوَضـة، إلاّ أنّ المغلَّـبَ فيه التعليـق، وهذا بخـلافِ ما إذا قال: خالعتُكِ بالبـراءةِ منَ المهر، فقَبِلـتِ الخُلْـع، وكانـتْ قد أبرَأَتْهُ منهُ مِن قبلُ، فإنّ الأصـحَّ: أنهُ يَقـعُ بائناً بمهرِ المثل، كما في «فتـاوىٰ الأصبحـي»، وأقرَّهُ

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة (ش)، لم ترد في الأصل.

(٢) ما بين المعكوفتين لم يرد في النسخة (ش).

(٣) واسم هذه الرسالة: «المحرر من الآراء في حكـم تعليق الطـلاق بالإبراء» منه نسخة خطية في مكتبة حامعة الملك سعود بالرياض.
ولابن حجـر الهيتمـي توضيـح عليها أسمـاه «إيضاح المقـرر من أحكـام المحرر» مخطوط بدار الكتب المصرية، وصنف رسالة أخرىٰ أسماهـا: «الأحـرىٰ في حكم الطلاق بالإبـرا». «معجم الموضوعات المطروقة»: (١ : ٣٤). ط. المجمع الثقافي أبوظبي.

عليهِ السَّمهودي.

وبخلافِ ما ذكَرَه في «أصل الرَّوضةِ»[١] في أوائل (الخُلْع) قُبَيلَ أولِ فَرْع منهُ، (فروعٌ منثورة)، وأَقرَّهُ نقلاً عن «فتاوىٰ البَغَويِّ» مِن غيرِ مُخالفة: «أنّها لوِ اختلَعَتْ نفْسَها علىٰ بقيةِ صَدَاقِها، فخالَعَها عليه، ولم يكنْ بقِيَ لها شيءٌ عليه: أنهُ يحصُلُ البَيْنونةُ بمهرِ المثل، علىٰ أرجحِ الوجهَيْن». وبخلافِ ما ذكَرَهُ أيضاً في «الرَّوضـةِ»[٢] في أواخِـرِ (الخُلْع) عن «فتاوىٰ القَفّال»[٣]: «فيما لو خالَعَها بمهرِها بعدَ أن أبرَأَتْ منه»، وهيَ هناكَ مبسوطةٌ. وبخلافِ المسألةِ المشهورةِ في المذهب: (فيما إذا طلَّقَها علىٰ ما في كُمِّها، ولم يكنْ فيهِ شيء، أنه: يَقعُ الطـلاقُ إذا قَبِلَت، بائناً بمهرِ المِثـل)؛ لأنّ في هـذه المسائـلِ الخُلْـعُ مُنَجَّز، والطـلاقُ في الخُلْع المُنجَّـزِ لا يَمتنعُ وقوعُه، لفسادِ العِوَض، أو لاختـلالِه. بخلافِ مسألتِنا؛ فإنّها وإن كانـتْ خُلْعاً إلاّ أنّ المغلَّبَ فيها شائبةُ التعليقِ كما سبَق، فإذا لم توجَدِ الصِّفةُ المعلَّقُ عليها لم يقَع الطلاق، واللّهُ سبحانَه وتعالىٰ أعلم.

٢٣١ ـــ **مسألةٌ**: إذا وقَعَ تعليـقُ الدَّوْرِ في الطـلاقِ علىٰ القـولِ بصحّتِـه بصيغـةِ: متىٰ وقَعَ علىٰ زوجتي أو أنْفِها أو علىٰ كلِّ عضوٍ من أعضائها طلاقي فهِيَ طالقٌ قبلَهُ ثلاثاً، ثُم قال لها: يدُكِ أو: رِجلُكِ طالق، فهل تطلُقُ بذلكَ أم لا؟

---

(١) (٧: ٤٣٧).

(٢) (٧: ٤٣٩).

(٣) المراد بها: «فتاوىٰ القفال المـروزي» وهو الصغيـر واسمـه عبد الله بن أحمد، أبو بكر، إمام خراسان في عصره، ولد سنة ٣٢٧هـ، ومات سنة ٤١٧هـ بمرو، «طبقات ابن الصلاح» (١ : ٣٤٣، ٤٩٦)، «السبكي» (٥ : ٥٣).

الجوابُ: نعمْ؛ تَطلُقُ بذلكَ والحالُ ما ذكَرَهُ السائل، علىٰ ما في «فتوىٰ شيخِنا الفقيهِ بامَخْرمة» رحمَه اللّه، وقولُه: (أو علىٰ كلِّ عضوٍ مِن أعضائها)، لايُنافي ذلك، لشُمولِه كلَّ الأعضاء. نعمْ؛ لو أسقَطَ في التعليقِ لفظةَ (كل)، فقال: أو علىٰ عضوٍ من أعضائِها، لم تَطلُقْ بطلاقِ العضو، علىٰ القولِ بصّحةِ الدَّور، واللّهُ أعلم.

٢٣٢ ــ مسألةٌ: قال سيدُنا الفقيهُ عبد اللّهِ بنُ عبدِ الرحمٰن فضْل ــ رحمَه اللّهُ ونفَعَنا بهِ وبعلومِـه ــ: «إذا قال: متىٰ أبرَأْتني زوجتـي مِن مهرِها أربعَ مئةِ درهمٍ فهيَ طالق، ثُمَّ تبيَّنَ أنهُ دونَ ذلك. أنّ القياسَ: وقوعُ الطلاق، بخلافِ ما لو قـال: وهُوَ أربعُ مئةِ درهـم، فإنهُ يظهَـرُ لي فيها عدَمُ وقـوع الطلاق»، ما الفرقُ بينَ الصِّيغتَيْن؟

الجوابُ واللّهُ أعلم: أنّ الفرقَ بينَهما: أنّ قولَه: (وهُوَ أربعُ مئةِ درهمٍ) أفادَ الشرطَ، وإن لم يكنْ بأداتِه، وإذا انتفَىٰ الشـرطُ لم يَقع الطـلاق، بخلافِ الصِّيغـةِ الأُخرىٰ، فإنهُ لم يوجَدْ فيها ما يُفيدُ الشرط، بل هُوَ مِن قَبيـلِ الوصْفِ والاختيارِ علىٰ وجهِ خطأ، والخطأُ في الوصفِ لا يمنَعُ وقوعَ الطلاق، بدليلِ ما لو قال: إذا أعطيْتِـني هذا الثوبَ الْهَرَويَّ فبانَ مَرْوياً[1]، وبالعكْسِ، فإنّ الأصحَّ فيه: وقوعُ الطلاقِ، لهذا المعنىٰ، واللّهُ أعلم.

٢٣٣ ــ مسألةٌ: إذا قال لزوجتِه: متىٰ أبْرَأْتِنـي فأنتِ طالق، فقال: أنتَ بريء، ونوَيَا الصَّدَاق، صَحَّـتِ البراءةُ ووَقَـعَ الطلاق، كما لو صرَّحَا بذكْرِه. والمسألةُ في «الأنوارِ»[2] في (كتابِ الصُّلح) قُبَيلَ قولِه: (فصلٌ: الطريق النافذ . .)، ففي «الأنوار» في كتابِ الصُّلح مثلُ ذلك.

---

(١) لعـل الأفصـح لو قـال (مَرْوَزيّاً)، لأن النسبـة إلى (مرو) وهي بلـدة في خـراسان: مروزي، على غير قياس، والله أعلم.

(٢) (١ : ٤٥٣).

وعلىٰ ذكْري ــ واللّهُ أعلم ــ: أنّ السَّمهـوديَّ ذكَرَهـا في «تصنيفِـه في الطلاقِ المعلَّق بالإبراء». وإذا وقَعَ الطلاقُ كان بائناً والحالةُ هذه، واللّهُ أعلم.

وإذا علَّقَ الطلاقَ بالإبراءِ منَ المهر، فأبرَأَتْه منهُ جاهلةً بقَدْرِه، لم يبرَأْ، ولم يقَع الطلاق، وما ذكَرَهُ السائلُ عنِ «الأنوار» مِن كونِه يقَعُ بائناً بمهـرِ المِثلِ غيرُ موافَقٍ، وقد أنكَرَهُ عليه غيرُ ابنِ كِبَّن، واللّهُ أعلم.

٢٣٤ ــ مسألةٌ: إذا قال لأبي زوجتِه: إذا تحمَّلْتَ لي بمهـرِ ابنتِكَ فلانةَ فهِيَ طالق، فقال الأَبُ: تحمَّلْتُ، فهل تطلُقُ بائناً، أو لا تَطلُق؟

الجوابُ: التحمُّلُ هُوَ مِن ألفاظِ الضمان، وهُوَ هنا محتمِلٌ لمَعان، فإن أرادَ الزوجُ بالتحمّل المذكورِ: أن يبرَأَ مِن مهر الزوجة، وينتقلَ المهرُ مِن ذِمّتِه إلىٰ ذِمّـةِ أبيها، ويصيرَ الأَبُ مَلزوماً بِهِ لابنتِـه، كما هُوَ السابـقُ إلىٰ الفهـم مِن قصـدِ العوامِّ بذلك، فلا يَقعُ الطلاقُ، لعَدمِ صحّةِ التحمّـلِ بهذا المعنىٰ، فلم توجَدْ صفةُ الطلاقِ المعلَّقِ عليها.

وإذا أراد الزوجُ بالتحمُّلِ المذكـور: إلزامَ الأَبِ لهُ بِمِثـلِ مهرِ الزوجة، وأرادَ الأَبُ بتحمُّلِه هذا المعنىٰ؛ فالظاهرُ: وقوعُ الطلاقِ إذا أتىٰ بِهِ الأَبُ علىٰ الفـور، وكـان ممّن يصحُّ التزامُـه، فيكونُ الطـلاقُ بائنـاً والحالةُ هذه، واللّهُ سبحانَه أعلم.

٢٣٥ ــ مسألةٌ: إذا علَّقَ طلاقَ امرأتِـه تعليقَ الـدَّور، ثُم وكَّلَهـا بطلاقِ نفْسِهـا فطَلَّقَـتْ، ثُم خَفِيَ عليهِ صفةُ تعليقِـه: هل هُوَ صيغـةٌ لا يَقعُ فيها طلاقُ الوكيـل أو بصيغةٍ يقَعُ فيها طلاقُـه؟ ثُم بعد ذلكَ طلَّقَ منهـا عضواً، وقد كانَتْ معَها طلقةٌ سابقةٌ قبلَ التعليق. فهل يُحسَبُ عليهِ طلاقُ المـرأةِ نفْسَها حتىٰ يقَعَ الثلاثُ، أم لا، للجهلِ بصيغةِ التعليق؟ وإذا أقَرَّ الزوجُ أنّ كلَّ تعليقٍ لهُ باطل، فهل يؤاخَذُ بذلك؟

الجوابُ: يُحكَمُ عليهِ بالثلاثِ والحالةُ هذه، إلاّ إذا ثَبَت أنّ التعليقَ المذكورَ بصيغةٍ لا يَقعُ معَها طلاقُ الوكيل، ففي هذه الحالةِ لا تَقعُ الطلقةُ الصادرةُ منَ الزوجةِ علىٰ القولِ بصحةِ الدَّور.

وإذا أَقَرَّ الزوجُ أنّ كلَّ تعليقٍ لهُ باطل، فهُوَ مؤاخَذٌ بإقرارِه، ويقَعُ طلاقُه في الظاهر، وأمّا فيما بينه وبينَ اللّهِ فلا يكونُ بذلكَ مُبطِلاً لتعليقِه، علىٰ القولِ بصحتِه.

ثُم لا ينبغي للفقيهِ الذي يريدُ يستبرىء لدِينِه أن يُفهِمَ العامَّةَ ويُوقِعَهم تعليقَ الدَّورِ، لِمَا في صحتِه مِن شدةِ الاختلافِ بينَ العلماء، لا سيّما في هذا الزمان، فإنَّ كثيراً منَ الفقهاءِ قد رجَعوا عنِ القولِ به، فالموقعُ للعامةِ في ذلكَ مُوقِعُهُم في الشُّبهةِ، وليس ذلكَ مِن طريقةِ السلفِ الصّالح، [فالمُوقعُ للعامّةِ في ذلكَ موقعُهم في الشُّبهَةِ][(١)] التي طلَبَ الشارعُ ﷺ التنزّهَ عنها[(٢)]، ولا سيّما أنّ هذا في الأَبضاعِ التي ينبغي فيها مزيدُ احتياطٍ، واللّهُ أعلم.

٢٣٦ ــ مسألةٌ: مَن علَّقَ طلاقَ زوجتِه بالبراءةِ منَ المهرِ والمُتعة، فأبرَأَتْهُ، ثُم اعترَفَ بالطلاقِ، علىٰ ظنِّ وقوعِه، وادَّعىٰ أنهُ جاهلٌ بذلك. فهل يُقبَلُ قولُه؟ معَ أنهُ قد شاع عندَ العامّةِ: أنهُ قد شاعَ عندَ الغلَبَةِ: أنّ تعليقَ الطلاقِ علىٰ البراءةِ منَ المُتعةِ لا يَقَعُ مَعَهُ طلاق. أو لا يُقبَلُ منهُ ذلك؟

الجوابُ: أنهُ وإن كان قد شاعَ ذلك، فإنّ شيوعَهُ ليس عاماً عندَ كلِّ العوامّ، بل لا يَعرِفُه إلاّ الخَواصُّ منهُم، فإن كان هذا المذكورُ ممّن يجوزُ أن يخفَىٰ عليهِ ذلك، صُدِّقَ في دَعواهُ بيمينِه بهذه القَرينةِ الدّالةِ علىٰ صِدقِه،

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة (ش).

(٢) إشارةً إلى حديث مسلم (الذي تقدم) وأوله: «إن الحلالَ بَيِّنٌ والحرامَ بَيِّنٌ. . .».

واللّهُ سبحانَه أعلم.

٢٣٧ ـ مسألةٌ: رجلٌ علَّقَ طلاقَ زوجتِه علىٰ براءتِها مِن مهرِها، فأبرَأَتْه بعدَ استقرارِه في ذِمّتِه، ثمّ توفِّيتْ، فادَّعىٰ أنها أبرَأَتْه مِن مهرِها قبلَ تعلُّقِ الطلاق، وطلَبَ الميراثَ، وأقامَ بذلكَ بيِّنة. فهل يُقبَلُ ويَرِثُها أو لا؟ فإن قلتُم: لا، لكونِه مُعترِفاً ببقاءِ المهرِ في ذِمّتِه حالَ التعليقِ فذاكَ. وإن قُلتُم: نعمْ، وأقامَ وارثُها شاهدَيْنِ علىٰ إقرارِه بطلاقِها، فهل تُقبَلُ بيِّنةُ الوارثِ وتُقَدَّمُ، أو لا؟ والحالُ أنها ماتتْ بعدَ مُضيِّ زمنِ العِدّة، أفْتونا مأجورين.

الجوابُ: الظاهرُ سمَاعُ بيِّنةِ الزوجِ والحالُ ما ذكَرَهُ السائلُ، سيّما إذا ذكَرَ معَ ذلكَ تأويلاً محتمَلاً، وما يُتَخيَّلُ ـ مِن تضمُّنِ تعليقِه الطلاقَ بالبراءةِ بالمهرِ الاعترافَ ببقائِه في ذمّتِه ـ ليس بالواضح، والإقرارُ لا يَثبُتُ بالمفهوم.

وإذا أقامَ الوارثُ البيّنةَ علىٰ اعترافِ الزوجِ بطلاقِها بائناً، أو في وقتٍ عَلِمَ انقضاءَ عِدَّتِها بعدَهُ قُبِل، وقُدِّمتْ علىٰ بيّنةِ الزوج، واللّهُ سبحانَه أعلم.

٢٣٨ ـ مسألةٌ: إذا قال: متىٰ ضَمِنَتْ لي زوجتي ألْفاً فأنتَ وكيلٌ تُطلِّقُها، فَضَمِنَتْ، وطَلَّق، فهل يكونُ الطلاقُ رَجْعياً كما لو عَلَّقَ بالإبرَاءِ منَ المهر، أو ممّا عليه؟ أو يكونُ بائناً؟ فإن قلتُم: يكونُ بائناً، فما الفرقُ بينَهُ وبينَ مسألةِ الإبراء؟

الجوابُ: الذي يظهَرُ لي: أنّ الطلاقَ لا يقَعُ رأساً في صُورةِ السؤال، فإنّ التوكيلَ فيهِ معلَّقٌ تعليقاً مَحْضاً علىٰ وجودِ صفة، ولم توجَدْ تلكَ الصِّفة. فإنّ المرادَ بالضمانِ هذا: هُوَ الالتزامُ، وهذا الالتزامُ لا يصحُّ مستقِلاً، وإنّما يصحُ إذا جُعِلَ في مقابلةِ الطلاق، داخلاً في حدِّ الخُلْع، ويكونُ الملتَزمُ عِوَضاً فيه. والالتزامُ في مسألتِنا ليس هُوَ كذلك، فلا يصحُّ، ولا يَقعُ الطلاقُ بالتوكيلِ المعلَّقِ عليه.

وبخلافِ التعليقِ علىٰ الإبراء، فإنّ الإبراءَ يصحُّ مطلقاً. علىٰ أنّهم قد ذكروا أنهُ لو قال: طلِّقي نفْسَكِ إن ضَمِنْتِ ليَ ألفاً، فقالت: طَلُقْتُ وضَمِنْتُ، أو عكْسَه، طلُقَتْ بائناً، وأَطلَقوا ذلك. وفي شرحِ الأذرعيِّ لـ «المنهاج»: «أنهُ لو قال لآخَر: طلِّقْها إن ضَمِنَتْ لي ألفاً، فضَمِنَتْ، وطلَّقَ: أنهُ يقَعُ طلاقُه»، لكنّ الفرْقَ بينَ ذلكَ وبينَ ما نحنُ فيهِ لائح، واللّٰهُ سبحانَه أعلم.

٢٣٩ ــ مسألةٌ: إذا قال شخصٌ: إلىٰ أبرَأَتْني زوجتي مِن مهرِها فهيَ طالق، فهل ذلكَ تعليقٌ صحيح، ويكونُ كقولِه: إذا أبرَأَتْني؟

الجوابُ: إذا كان القائلُ لهذا مِن قومٍ شاعَ فيهمُ استعمالُ ذلكَ الشرط، ويُقيمونَ (إلىٰ) مقامَ (إذا الشرطيّة)، كما نسمَعُه مِن كثيرٍ منَ العوامِ، كان ذلكَ محمولاً علىٰ الشرط، فيكونُ تعليقاً صحيحاً وإن كان مُخالفاً لوضعِ اللّغةِ في ذلك، كما دَلَّ عليهِ كلامُ الغزاليِّ في «فتاويه» في موضعَيْنِ منها، وصَرَّحَ بما يقتضيهِ أيضاً الفقيهُ بامَخْرمةَ في «فتاويه»، وهُوَ ظاهرٌ مِن كلامِ الأصحاب، وهُوَ فيما قصَدَ ذلكَ الإبراءَ: أنهُ لو قال: أنتِ طالق: ثُم قال: أرَدْتُ إن دخَلتِ الدار، أو: إذا جاء رأسُ الشهر. فقالوا: إنهُ يُدَيَّنُ، ولا يُقبَلُ ظاهراً.

فقولُهم: (إنهُ لا يُقبَلُ ظاهراً) محمولٌ علىٰ ما إذا لم تدُلَّ قرينةٌ علىٰ صِدقِه في ذلك، أمّا إذا دَلَّتِ القَرينةُ علىٰ صِدقِه وجَبَ أن يُقبَلَ ظاهراً، كما ذكَروهُ في (مسألةِ حلِّ الوثَاقِ) وأشباهِها، معَ أنهُ جرَّدَ لفظَ الطلاقِ ولم يَقْرِنْهُ بلفظٍ آخرَ يدُلُّ علىٰ صِدقِه، فاكْتفوا بقولِه بمجرَّدِ القرينة، فما ظنُّكَ فيما إذا قرَنَ بذلك صيغةً هيَ شائعةٌ عُرفاً فيما ادّعاهُ، كما في مسألتِنا، فذلكَ مِن أوضح الدلائلِ علىٰ صِدقِه، واللّٰهُ أعلم.

٢٤٠ ــ مسألةٌ: إذا قال شخصٌ لآخرَ: إذا أَبْرَأَتْني زوجتي فأنتَ وكيلٌ تُطلِّقُها، فقالتْ، هُوَ بريء، فطَلَّقَ، فهل يقَعُ طلاقُه والحالةُ هذِه؟ وإذا وقَعَ،

فهل هُوَ رَجْعيٌّ، فإن قال الزوجُ: لم أُرِدِ الإبراءَ منَ المهرِ ولا غيرِه، بل أَطلقْتُ هذا اللفظَ مِن غيرِ مُراد، يُقبَلُ قولُه فلا يَقَعَ طلاق؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: إذا أراد الزوجُ ــ بلفظِ الإبراءِ الصّادرِ منهُ ــ الإبراءَ منَ المهر، أو أرادَ بهِ: الإبراءَ مِن دَيْنٍ آخرَ تستحِقُّه هيَ عليه. وأرادتِ الزوجةُ أيضاً ــ بلفظِ الإبراءِ الصّادر منها ــ الإبراءَ منَ المهر، أو: الإبراءَ مِن ذلكَ الدَّيْنِ الذي أرادَهُ الزوج، معَ علمِها بما أبرَأَتْ منهُ قَدْراً وصِفة، وهيَ ممّن يصحُّ منها الإبراءُ، مُطلقةَ التصرُّفِ، مختارة، وطلَّقَ الوكيلُ بعدَ ذلك، فالطلاقُ واقعٌ رَجْعياً، وإنِ انتفىٰ قيْدٌ مِن هذه القيودِ فالطلاقُ غيرُ واقع.

وإذا ادَّعىٰ الزوجُ أنهُ لم يُرِدِ الإبراءَ مِن ذلك، فالقولُ قولُه بيمينِه، وكذلكَ إذا ادَّعتِ الزوجةُ أنها لم تُرِدْ بالإبراءِ الصّادرِ منها الإبراءَ ممّا أرادَهُ الزوج، فالقولُ قولُها بيمينِها، وإذا لم يقَعِ التوافُقُ علىٰ المرادِ لم يَقَعَ الطلاقُ، واللّٰهُ أعلم.

٢٤١ ــ مسألةٌ: إذا قال لزوجتِه: طَلِّقي نفْسَكِ بدرهم، فقالتْ في الحالِ: طلَّقْتُ، بانَتْ بالدِّرْهم. وإذا علَّقَ علىٰ زوجتِه طلاقَ التنافي بصيغةِ: متىٰ وقَعَ الطلاقُ علىٰ فلانةَ فهِيَ طالقٌ قبلَه ثلاثاً، وقُلنا بصحةِ الدَّور، وأرادَ الطلاقَ والتخلصَ منها، فقد حَكىٰ الإمامُ ابنُ دقيقِ العيدِ عن بعضِهم: أنهُ يتَخلَّصُ بعكس الدَّور، بأن يقولَ: كلّما طلَّقتُكِ فلم يقَعْ طلاقي عليكِ فأنتِ طالقٌ قبلَه ثلاثاً طلُقَتْ زوجتي، وذكَرَه الأذرعيُّ عنهُ ساكتاً عليه، وكذا أفتىٰ بهِ الفقيهُ بامَخْرمة، وإن قال: «إنهُ لا يخلو عن نظَر».

وأمّا إذا فَوَّضَ الطلاقَ إليها؛ فقيلَ: إنهُ يتخلَّصُ لهُ أيضاً، ولم يحضُرْني الآنَ مَن قال به، والظاهرُ: أنهُ لا يَتَخلّصُ به، واللّٰهُ أعلم.

٢٤٢ ــ مسألةٌ: رجلٌ شَهِدَ عليهِ شاهدٌ أنهُ أَقرَّ أنهُ طلَّقَ زوجتَه ثلاثاً،

وشهدَ شاهدٌ آخرُ أنهُ قال لزيدٍ ــ مثلاً ــ: متىٰ ضَمِنْتَ لي يا زيدُ درهماً فزوجتي فلانـةُ طالقٌ الثلاثَ، فهل يُلفَّـقُ بينَ الشهادَتيْـنِ أو لا؟ فإن قلتُـم: يلفَّقُ، فإن أفتاهما مُفـتٍ بوقوعِ الطلاقِ، أو حَكَم بهِ حاكمٌ أو مُحكِّم، فهل يجبُ عليهِ أن يُعلِمَ الزوجة، أو ورَثتَها، بعدمِ وقوعِ الطلاق، إذا كان الزوجُ قد مات؟

الحمدُ للهِ.

الجوابُ: لا يُلفَّقُ بينَ الشهادَتيْـنِ والحالةُ هذهِ كما نَصُّـوا عليه، ويجبُ علىٰ مَن أفتىٰ بالتلفيقِ وحكَمَ بهِ مِن مُفتي زمانِنا هذا وحُكّامِـه أن يُعلِمَ مَن أفتاهُ بذلك، أو حَكَـمَ عليهِ بمقتضـاه، برجوعِـه عـن ذلكَ عندَ ظهـورِ الحق، واللّهُ أعلم.

٢٤٣ ــ مسألةٌ: إذا طلَّقَ امرأتَه طلاقاً رَجْعياً، ثُم قال لها: متىٰ ضَمِنْتِ ليَ ألفاً فأنتِ طالق، أو قال لشخصٍ آخرَ: متىٰ ضَمِنْتَ ليَ ألفاً ففلانةُ طالق، ثُم راجَعَها، فوجَدَ الضمانَ المُعلَّقَ عليهِ الطلاقُ بعدَ المراجعةِ، فهل تطلُقُ أم لا؟

الجوابُ: نعمْ؛ تَطلُقُ والحالـةُ هذه، إذا كان الضـامنُ الذي صـدَرَ منهُ الضمانُ ممّن يصحُّ التزامُه، واللّهُ سبحانَه أعلم.

٢٤٤ ــ وأمّا مسألةُ: ما إذا قال لشخصٍ: متىٰ أَبْرَأَتْني زوجتي فلانةُ مِن مهرِها فأنتَ وكيلٌ تُطلِّقُها، وقد كان برِيءَ مِن مهرِها مِن قبلِ ذلك، أو مِن شيءٍ منه، أو قـد زال مِلكُها مِن شيءٍ منـهُ بسببِ وجـوبِ زكاةٍ فيـه، أو غيرِ ذلك، فطلَّقَهـا الوكيـلُ بعدَ أن أعادتْ عندَه لفـظَ البراءة، فإنّ طلاقَـه لا يقَعُ والحالةُ هذه؛ لأنّ طلاقَ البراءةِ محمولٌ علىٰ حقيقتِها لا علىٰ لفظِها، ولم توجَدْ حقيقةُ البراءةِ في جميعِ المُبْرإِ أو في بعضِـه، فلم توجَدِ الصِّفـةُ التي تعلَّقَ بها التوكيدُ كما ذكَرتُه.

٢٤٥ ــ ومسألةُ تعليقِ الطلاقِ علىٰ البـراءةِ المُشبَّهِ بها في السؤال، فيها

خَبْطٌ واختلافٌ للمتأخِّرينَ مِن أهـلِ اليمن، الحاصلُ فيه الموافِقُ للقواعد: ما ذكَرْناهُ، واللّهُ أعلم.

٢٤٦ ــ وسألتُم عن مسألة:

الجوابُ: إذا لم يكـنْ تعليقُ الدَّوْرِ المذكـورِ معلَّقـاً علىٰ تطليقِ العضوِ الذي طلَّقَهُ عندَ الجماعة، بل كان معلَّقاً علىٰ طلاقِ الجُملة، أو طلاقِ جزءٍ آخرَ منها، فطلاقُهُ نافذٌ، ولا عِبـرةَ بمَن توَهَّـمَ خلافَ ذلك، هذا ما أشار إليهِ بعضُ الفقهاءِ الأعلام، وفي كلامِ «النوويِّ» ما يشهدُ له، **وبهِ أفتىٰ إمامُ الوقتِ**، واللّهُ سبحانَه أعلم.



بابُ الطّلاقِ إلىٰ بابِ العِدّة

٢٤٧ ـ **مسألةٌ**: رجُلٌ طلَّقَ زوجتَـه طَلْقةً ونصفَ طلقة، ثُم راجَعَهَا عندَ فقيـه، ثُمَّ طلَّقَهـا بعدِ مُدةِ طلْقـةً أُخرى، ثُم أتىٰ إلىٰ فقيـهٍ آخر، فسألَهُ أن يُلقِّنَه صيغةَ الرَّجعةِ بسببِ وقوع الآخرة، وأخبَرَ الفقيهَ أنّ هذه طلقةٌ ثانيةٌ، ظناً منهُ أنّ النصفَ طلقةٍ لا تُعدُّ طلقة، ولقَّنَهُ الفقيهُ صيغةَ الرَّجعة، فبانَ فسادُ الرجعةِ لوقوع الثلاث، فاعتَدَّتِ الزوجة، فطَلَبَ المطلِّقُ مِن وليِّ المرأةِ أن يزوِّجَها مِن مُحلِّلٍ فأبىٰ، ثُم إنهـا نكَحَـتْ زوجاً آخرَ، فادَّعىٰ المطلِّقُ المذكـورُ أنّ الطلقـةَ الثالثةَ وقعـتْ منهُ بصيغةِ كنايةٍ لم يَنْوِ بهـا الطلاق. فهل تُسمَـعُ دَعـواه، ويُقْبَـلُ قولُه بيمينِه، ويُحكمُ بفسادِ النكاح المذكورِ أم لا؟

الجوابُ: لا تُسمـعُ دعـواهُ المذكـورةُ والحالُ ما ذكَـرَهُ السائـل، واللّهُ أعلم.

٢٤٨ ـ **مسألةٌ**: قال شخـصٌ لآخرَ: أُزوِّج أُطلِّق زوجتَـك! علىٰ سبيـلِ الاستهـزاء، فقال لهُ الزوجُ: رُحْ، فطلّقَ المأمورُ في الحال مِن غيرِ وصولٍ إلىٰ الزوجة، فهل يقَعُ الطلاقُ أم لا؟

الجوابُ: إذا أراد الـزوجُ بقولِـه (رُحْ): أن يذهَـبَ المأمـورُ ويوَاجهَهـا بالطلاق، فأوقَعَ المأمورُ الطـلاقَ عليها في المجلس مِن غيرِ وصولٍ إليها، لم يقَعِ الطلاق؛ لأنهُ خلافُ المأمور، كما لو قال له: طَلِّقْ زوجتي نهارَ الجُمعة،

فطلَّقَها يومَ الخميس، واللّهُ أعلم.

٢٤٩ ــ مسألةٌ: إذا قال لزوجتِه: إن فعلتِ كذا، أو: إن لم تفعَلي كذا، أو: إن كـان معش كذا هو طلاقش[1]، يعني: معَ عـدَم الإتيانِ بفاءِ الجواب، فما الحُكمُ في ذلك؟

ففي «فتـاوىٰ الفقيـهِ بامَخْـرمـة»: «أنّ قولَـه: «ففيـه طلاقـك» كنايةٌ في الطـلاق»، فهل يُفرَّقُ بينَ قولِه: ففيـهِ طلاقُك، أو هُوَ طلاقُـك؟ وقد ذُكِرَ عنِ الفقيـهِ عبدِ اللّهِ بنِ عبدِ الرحمٰن بافضْلٍ[2]: «أنّ قولَ الزوج: فهُوَ طلاقُكِ، أو طلاقش، كناية».

فلو أفتاهُ مُفْتٍ بوقوع الطلاقِ بذلكَ، فكان الزوجُ يُقرُّ بالبَيْنونةِ الكبرىٰ، اعتماداً علىٰ ما صَدَرَ منَ المُفْتي، ثُم سألَ مُفْتياً آخرَ فقال: لا يقَعُ الطلاقُ بذلك إلاّ بالبيِّنـة، فسُئل بعدَ ذلك فأنكَـرَ إقرارَه بالبَيْنونة، فقامـتْ عليهِ البيِّنة بذلك، فقـال: إنّما أقـرَرْتُ اعتماداً علىٰ ما صدَرَ من المُفْتـي الأوّل، فهل يُقْبَـلُ قولُه ويكـونُ الإفتاءُ السابقُ قَرينةً دالّةً علىٰ صِدقِـه؟ أو لا يُقبَلُ قولُه، لكونِه قد أنكَرَ الإقرارَ رأساً؟ ففي «فتاوىٰ الفقيهِ بامَخْرمَة» ما يدُلُّ علىٰ صِدقِه؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: لا فرْقَ بينَ قولِـه: (ففيـهِ طلاقُك، أو: هُوَ طلاقُكِ)، فالكلُّ كنايـةٌ، وكذا لو أبدَلَ كافَ الخطابِ بالشيـن، فإنهُ لغةٌ في ذلكَ[3]، كما ذكَرَه

---

(١) في (ش): إن معك كذا هو طلاقك.

(٢) جاء هنا بعد اسم الفقيه بافضل إضافة الترحّم، وهو من الناسخ بلا ريب، لأن بافضل مات بعد المفتي ابن مزروع.

(٣) ولكنها من اللغات الرديئة، وهذا الإبدال عند أهل اليمن (حضرموت) يسمّى الشنشنة: يجعلون الكاف شيناً مطلقة، ومثلها: الكشكشة عند بني تميم وفي ربيعة ومضر، إلا أنهم يجعلون الشين بعد الكاف مثل (رأيتكش). ينظر: «المزهر» للسيوطي: (١: ٢٢١).

الثعالبيُّ[١] في «فقهِ اللغة»[٢]، فلا يَقعُ الطلاقُ في جميعِ ذلكَ إلاّ بالبيِّنة.

وإذا أَقَرَّ مَن صَدَرَ منهُ ذلكَ علىٰ نفْسِه بالطّلاق، ثُم ادَّعىٰ أنهُ لم يَنْوِ بذلكَ الطّلاق، وأنهُ إنما أَقَرَّ بهِ اعتماداً علىٰ فَتْوىٰ المُفْتي المذكور، فقولهُ مقبولٌ في ذلكَ بيمينِه، للقَرينةِ الدالّةِ علىٰ صِدقِه في ذلك، كمسألةِ حلِّ الوِثاقِ المشهورة، ولا يُقرُّه إنكارُه الإقرارَ المذكور، واللّهُ أعلم.

٢٥٠ ـ مسألةٌ: إذا قالتْ لهُ امرأتُه: طلِّقْني، فقال: أنتِ وكيلةٌ بألف، فهل يقَعُ الطلاقُ أو يُرجَعُ إلىٰ نيّتِه؟

الجوابُ: إذا نَوىٰ أن تُطلِّقَ نفْسَها ذلكَ العدَدَ، وطلَّقَتْ نفْسَها كذلك، وقَعتِ الثلاث، وإنِ ادّعىٰ أنهُ لم يَنوِ ذلك التوكيلَ في الطلاق، فالقولُ قولُه معَ يمينِه، واللّهُ أعلم.

٢٥١ ـ مسألةٌ: رجُلٌ قالتْ له امرأتُه: طلِّقْني، فقال: أنتِ طالقٌ وثَلاثٌ غَثَاث، فكم تَطلُقُ؟

الجوابُ: إن نَوىٰ ذلك عدَداً منَ الطلاقِ وقَعَ عليها ما نَوىٰ، وإن لم تكنْ لهُ نيّةٌ وقعَتْ عليها طلقةٌ، واللّهُ أعلم.

٢٥٢ ـ مسألةٌ: لو قالَ رجُلٌ لآخرَ: عليَّ بالحرام في زوجتي إنْ حرَثْتَ معي الشتاء إلىٰ الدُّخْن هذه السنة، ثُم قال مرةً أُخرىٰ: عليَّ الحرام في زوجتي إن حرَثْتَ معي إلاّ بعد ثلاثِ سنين، فما يكونُ حُكمُ ذلك؟

الجوابُ: هما تعليقانِ متَباينان، يتَرتَّبُ علىٰ كلٍّ منهُما حُكم، فإذا نَوىٰ

---

(١) هو: الإمام الأديب اللغوي الشهير عبد الملك بن محمد بن إسماعيل الثعالبي النيسابوري، مولده سنة ٣٥٠هـ ووفاته سنة ٤٢٩هـ. وكتابه «فقه اللغة وسر العربية» شهير ومتداول، «وفيات الأعيان»: (١ : ٢٦٥)، و«كحالة»: (٢ : ٢٣١).

(٢) (ص ١١١)، ط. دار الكتاب العربي، الثانية: ١٤١٦هـ.

بهذا اللفظِ المذكورِ الطلاقَ، وحرَثَتْ معَهُ في السنةِ المعيَّنةِ أو بعدَها قبلَ مُضيِّ ثلاثِ سنينَ منَ التعليقِ الثاني أيَّ حرْثٍ كان، وقَعَتْ علىٰ زوجتِه طَلْقة، لوجودِ الصِّفةِ [في] التعليقِ الثاني. ثُم لا يقَعُ عليها شيءٌ آخرُ بالتعليقِ الأوّلِ إلاّ[1] إذا حرَثَتْ معَه الصروعَ الثلاثةَ المذكورةَ في تلكَ السنةِ المعيَّنة، ووقَعَ آخرُ الصروعِ وهِيَ باقيـةٌ في العِـدّةِ بالطلقةِ التي وقَعَـتْ عليها بأوّلِهـا علىٰ مُقتضَـىٰ التعليقِ الثاني، فحينئذٍ تقَعُ عليها طلْقةٌ أُخرىٰ، ثُم هذا أيضاً إذا لم ينوِ التوكيد، فإن نواهُ ففيهِ كلامٌ يُفهَمُ منَ «الرَّوضةِ»[2] آخرَ الإيلاءِ، فيهِ شيء، واللّهُ سبحانَه وتعالىٰ أعلم.

٢٥٣ ــ وسألتُم: عن قولِ «التنبيهِ» في الطلاق: «وللوكيلِ أن يُطلِّقَ متىٰ شاء»، قلتُم: لو طلَّقَ الوكيلُ في حالِ الحيْضِ والنِّفاس هل يقَعُ طلاقُه؟ وذكَرْتُم عنِ «التنقيـح» للإسنَويِّ في ذلكَ احتمالين، وأنّ الظاهرَ عندَهُ: عدمُ الوقوع، وأنَّ البُلقينيَّ خالَفَه في ذلك... إلىٰ آخرِ السؤال؟

ما عندي في ذلكَ إلاّ ما رأيْتَ، والكتُبُ عندَ المملوكِ قليلة، نعمْ؛ نقَلَ أبو زُرْعةَ في «التحريرِ» كلامَ الإسنَويِّ هنا ساكتاً عليه، وفيهِ نظَرٌ، واللّهُ أعلم.

٢٥٤ ــ وسألتُم: عمّا ذكَرَه الفقيـهُ الأحنَفُ[3] في «فتـاويـه» ــ وهُوَ مِن مُعاصري صاحبِ «البيان» ــ: أنهُ إذا قال لامرأتِه قبلَ الدخول: أنتِ طالقٌ إن

---

(١) (إلا): غير موجودة في (ش).

(٢) (٨: ٢٥١).

(٣) الأحنف؛ هو: الفقيه محمد بن إسماعيل، مولده سنة **٥٠٩هـ**، كان معاصراً للعِمْراني صاحب «البيان» وبينهما مكاتبات حول إشكالات في «البيان». من مصنفاته: «ثمرة المهذب»، لم تؤرخ وفاته. «طبقات فقهاء اليمن»: (ص: ٣٤٦)، «مصادر الفكر» (ص: ١٩٨).

أَبْرَأْتِني مِن صَدَاقِك، فأبرَأَتْه، قال: «فقياسُ مذهبِ الشافعيِّ: لا تصحُّ البراءة، ولا تَطلُق، ولو قال: إنْ أَبْرَأْتِني مِن نصفِ مهرِها الباقي لها في ذِمّتي بعْدَ الطلاق، فتطلُقُ إذا أبرَأَتْه منَ النصفِ المذكور، ولو أطلَقَ ذكْرَ النصفِ فأبرَأَتْ، لم تطلُق ولم يبرَأْ». هل هُوَ مقرَّرٌ علىٰ ذلك؟

٢٥٥ ــ **وسؤالُكم**: إنهُ لو قال: متى أبرَأْتِني زوجتي مِن صَداقِها، أو نصفِه، قبلَ الدخول، فهيَ طالق. فهل يبرَأُ وتَطلُق؟ أو يدخُلُ في قولِ الأحنف: إنّها لا تَطلُقُ بهذه الصِّيغة؟ وقولُه: (إن إبرَأْتني مِن نصفِ مهرِها الباقي لها في ذِمّتي بعدَ الطّلاقُ فهيَ طالق)، فأبرَأَتْهُ مِن ذلك. فهل تَطلُقُ أم لا؟... السؤال إلى آخرِه.

الجوابُ: إنّ ما ذكَرَه الفقيهُ الأحنَفُ صحيحٌ مقرَّر، فقد أَقرَّهُ علىٰ ذلكَ الفقيهُ الأزرقُ في «نفائسِه»، والفقيهُ الأصبحيُّ في «فتاويه»، والقاضي محمَّدُ ابنُ سعد أبو شُكيلٍ في «فتاويهِ الكبرىٰ»، ولذلكَ شاهدٌ مِن كلامِ الشيْخينِ وغيرِهما في (كتابِ الصَّدَاق).

ثُم لا فَرْقَ في ذلكَ بينَ أن يكونَ صيغةُ تعليقِه بـ (أنْ) كما هُوَ في كلامِ الأحنف، أو بصيغةِ (متىٰ) كما هُوَ في آخرِ السؤال، فالحُكمُ واحدٌ بالنسبةِ إلىٰ ما ذكَروا، وإنِ اختلَفَا مِن وجهٍ آخرَ، واللّهُ أعلم.

٢٥٦ ــ **مسألةٌ**: رجلٌ طلَبَ زوجُ أختِه أن يُطلِّقَها، فقال له الزوجُ: سِرْ معي إلىٰ عندِ فلانٍ يُكلِّمْنا كيفَ تقول، فلمّا حضَروا عندَه وأخبَروهُ، قال لأخي الزوجة: قد خالَعْتُكَ عن أُختي بمِثلِ مهرِها مئةَ درهم، فقال مِثلَ ما قِيلَ لهُ، فلمّا كان الأمرُ، قالوا له: مهرُ أُختِكَ عليك، إن طالَبَتِ الزوجَ رُدَّ عليها، فقال: كيفَ؟ إذا قُلتُم لي: تطلقُ أُختُكَ ألزمتُموني مهرَها، وهُوَ جاهلٌ بهذا الأمرِ فيما يظهَر؛ لأنهُ نشَأَ في بلدٍ ليس فيها فقيه، والغالبُ علىٰ كثيرٍ منَ الناسِ

أنهم لا يَعرِفونَ الخُلْعَ في بلدِ الفقهاء، فكيفَ في بلدِ غيرِهِم؟ فهل يَلزَمُه شيءٌ معَ الجهلِ أم لا؟

الجوابُ: الظاهـرُ تصديقُ العاميِّ المُخالِـع المذكـورِ بيمينِه في الجهلِ بذلك والحـالُ ما ذكَرَهُ السائلُ وفَّقَهُ اللّٰهُ تعالىٰ، ولا يَلزَمُه شـيء. ولازِمُ ذلكَ بُطلانُ الخُلْعِ مِن أصلِه، وقد ذكَروا: أنّ العجَميَّ إذا عَقَدَ عقْداً بالعربيةِ ثُم قال: لم أفهَمْ معنـاهُ لكنْ لُقِّنْت، أنهُ يصَدَّقُ بيمينِه، إن كان ممّن يجوزُ أن لا يَعرِفَ ذلك، وهذا العاميُّ المذكورُ في ذلكَ مِثلُه، واللّٰهُ أعلم.

٢٥٧ ــ مسألةٌ: ذكَرَ ابنُ كِبَّن في «نُكتِه علىٰ الحاوي»: أنّ العبدَ لا يتوكَّلُ في الطـلاقِ بغيرِ إذنِ سيّدِه علىٰ اختيـارِ الروياني، خلافـاً للبَغَوي. وكذا نقَلَه الأزرقُ في «شرحِه» عنهما. فما الراجحُ مِن ذلك؟

الجوابُ: الراجحُ: قولُ البَغَوي، فإنهُ المُوافِـقُ للقاعدةِ في ذلك، وقد نقَلَهُ عنـهُ في «جامعِ المختصَـراتِ» مُقتصِراً عليه، واقتضىٰ أيضـاً كلامُ «أصلِ الرَّوضةِ»[1] في أوائلِ (كتابِ الوكالـةِ) في الرُّكنِ الثاني منَ البابِ الأوّل، واللّٰهُ سبحانَه أعلم.

٢٥٨ ــ مسألةٌ: إذا قال لزوجتِه: إذا أتاكِ رجُلٌ يريدُ تزويجَكِ فأنتِ طالقٌ قبلَهُ بثلاثةِ قُروء، أو بثلاثةِ أشهر. فهل يصحُّ ذلك؟

الجوابُ: نعمْ؛ يصحُّ هذا التعليـقُ المذكـور، ويقَعُ الطلاقُ إذا وُجدتِ الصِّفةُ المعلَّقُ عليها بعدَ مضيِّ ثلاثةِ قُروءٍ في صورتِها، وبعدَ مضيِّ ثلاثةِ أشهرٍ في صُورةِ الأشهر، معَ زيادةِ لحظةٍ تسَعُ الطلاقَ كما قيَّدَ بهِ في «المهمّاتِ» كلامَ الشيخين، ولا تكونُ العِدّةُ مُنقضِيةً بذلكَ في الطـلاقِ الرجْعي، إذا بقِيَ الزوجُ

---

(١) (٤ : ٢٩٨).

مُخالِطَها ومُعاشِراً لها في هذه المُدةِ معاشرةَ الأزواج، واللّهُ أعلم.

٢٥٩ ـ **مسألةٌ**: شخصٌ قال: كلّما وقَعَ علىٰ زوجتي فلانةَ طلاقي فهِيَ طالقٌ قبلَه ثلاثاً[1]، ثُم طلَّقَها. وقُلتُم: لا يقَعُ الطلاق. وإذا قُلتُم بصحّةِ الدَّوْر، ثُم طلَّقَ يدَها اليُمنىٰ، فهل يَبطُلُ التعليقُ وتحِلُّ لزوجٍ آخرَ والحالةُ هذه؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: نعمْ؛ يَقعُ الطلاقُ بتطليقِ يَدِها اليُمنىٰ والحالةُ هذهِ، وإن قيلَ بصحةِ الدَّور، واللّهُ أعلم.

٢٦٠ ـ **مسألةٌ**: رجلٌ قال لامرأتِـه: يَلزَمُنـي الطلاقُ منكِ، لقد كان كذا وكذا، ولم يكـنْ كذلك، وتبيَّنَ أنهُ مخطىءٌ ناسٍ، فهـل يقَعُ طلاقُه؟ أو يكونُ ذلكَ لَغْـواً، كما لو وقَـعَ ذلكَ في اليمينِ باللّهِ تعالـىٰ؟ أجابَ الفقيهُ أحمدُ بنُ موسىٰ عُجَيـل: أنهُ لا يقَعُ عليهِ الطلاقُ علىٰ الصحيـح، لكونِه ناسياً. فهل هُوَ كما قال؟ وكما ذكَروا فيمَن علَّقَ الطلاقَ علىٰ فعلِ نفْسِـه في المستقبل، ففعَله ناسياً للتعليق، أو لا؟

الجوابُ: في المسألةِ اختـلافٌ كثيرٌ بينَ الفقهـاءِ ـ رضيَ اللّهُ عنهم ـ قديماً وحديثـاً، منهُم مَن قطَعَ فيها بوقـوعِ الطـلاق، ولم يُخرِّجْهـا علىٰ ذلكَ الخلاف، الذي المرجَّحُ فيه: عَدمُ الحِنْثِ، عندَ الشيخينِ وغيرِهما.

وقد وقعَتِ المسألةُ قريباً في نواحي (الشِّحر) واشتُهرت، ولقِّبتْ **بمسألةِ القَصَب**. وذلكَ: أنّ رجُليْنِ مشتركَيْنِ في قصبٍ اقتسماهُ في صِوَانَيْن، ثُم تنازَعا في صِوانِه منه، فكلٌّ منهما اعتَقَدَ أنها مِن نصيبِه الذي خَرَجَ لهُ بالمقاسَمة، فقال

---

(١) كـذا في الأصـل، وفي (ش): كلمـا وقـع طلاقي علىٰ أعضـاء زوجتـي فلانـة فهـي طالق . . إلخ.

واحدٌ منهما: زوجتي فلانةُ طالقٌ ثلاثاً، أنّها مِن نصيبي ليست مِن نصيبِك، بناءً علىٰ ظنِّـه في ذلك، ثُم بانَ أنّها ليسـت مِن نصيبِه، وأنّها مِن نصيبِ صاحبِه، وتحقَّقَا ذلك.

فاختلَـفَ فيهـا الفقهاءُ بالشِّحْـرِ يومَئِذٍ، وانتشَرَ السـؤالُ فيهـا إلىٰ فقهاءِ عدَن، فأفتَىٰ مُفْتونَ فيها بعدَم وقوع الطلاق، ومنهُم: شيخُنا الفقيهُ محمَّدُ بنُ أحمدَ بافضل ــ رحمَه اللّهُ وزادَه مِن فضلِه ونفَعَنا به وبعلومِهِ آمين ــ قياساً علىٰ الحَلفِ باللّهِ تعالىٰ، وخالَفَهم في ذلك شيخُنا السيّدُ الفقيهُ عبدُ اللّه بنُ أحمد بامَخْرمةَ ــ رحمَه اللّه ونفَعَنـا بهم ــ فأفتىٰ فيهـا بوقوع الطلاق، وقال: «إنّ عَدَمَ الحِنْثِ بالنِّسيانِ عندَ القائلينَ به، محِلُّه: في الزمانِ المستقبَلِ دونَ الزمانِ الماضي»، وأبدىٰ بينَهما فارقاً.

وفرَّقَ أيضاً بينَ الحَلِـفِ بالطلاقِ والحَلِـفِ باللّهِ: بأنّ مـدارَ الحِنْثِ في تعليـقِ الطلاقِ علىٰ وجودِ الصِّفةِ المعلَّقِ عليها، وقد وُجِدت، ومـدارُ الحِنْثِ في الحَلِـفِ باللّه تعالىٰ علىٰ انتهاكِ حُرمةِ الاسم المعظَّم، ولم يوجَدْ ذلك معَ الجهل، والمسألةُ في محِلِّ الاحتمال، والعلمُ عندَ اللّهِ تعالىٰ.

٢٦١ ــ مسألةٌ: سألتَ عمّا إذا وَكَّلَ زوجتَـه أن تُطلِّقَ نفْسَها ولم يكنْ لهُ فيهِ عِدَد، فطلَّقَتْ نفْسَها ثلاثاً، فهل تقَعُ الثلاثُ، أو لا تقَعُ إلا واحدةٌ؟

الجوابُ واللّهُ أعلم: أنّها تطلُقُ واحدةً فقط، كما إذا فوَّضَ إليها وأطلَقَ، فطلَّقَتْ ثلاثاً، لا يقَعُ إلاّ واحدة، فقد صرَّح في «أصلِ الرَّوضةِ»[1]، في الكلامِ علىٰ مسألةِ التفويـض: بأنّ التوكيلَ في ذلكَ كالتفويض، ثُم حكَىٰ في «زوائدِه» وجهاً ضعيفاً عن حكايةِ صاحبِ «المهذّبِ» وغيرِه: أنّ الوكيلَ إذا زادَ أو نقَصَ

---

(١) (٨: ٤٦).

لا يقَعُ شيء؛ لأنهُ متصرِّفٌ بالإذْنِ، ولم يؤذَنْ في هذا، أي: والمذهبُ خلافُه، واللّهُ أعلم.

[وفي «فتاوىٰ السَّمهوديِّ»: إذا قال لوكيله: أنتَ وكيلٌ تُطلِّقُ زوجتي ثلاثاً، فطلَّقَ ولم ينوِ شيئاً، هل تَقعُ واحدةً أم ثلاثاً؟ أجاب: تَقعُ ثلاثاً، واللّهُ أعلم](١).

٢٦٢ ـ مسألةٌ: إذا قال: أنتَ وكيلي تُعطي زوجتي ما بَغَتْ، فطَلَبَ منَ الوكيلِ أن يُطلِّقَها، فطلَّقَها طَلْقة، ثُم طلَبَتْ منهُ أن يُطَلِّقَها أُخرىٰ، فطلَّقَهَا أُخرىٰ. . . والسؤالُ عن حُكمِ ذلك.

الجوابُ: إذا أراد الزوجُ بقولِه: «تعطيها ما بَغَتْ منَ الطلاقِ»، أإن يُطَلِّقَهَا ما أرادتْ مِن عدَدِ الطلاق، فطلَّقَها الوكيلُ طلْقة، بعدَ طلَبِها لها، ثُم طلْقةً أُخرىٰ كذلك، فالظاهرُ: وقوعُ طلقتَيْن، وإن أراد الزوجُ غيرَ ذلكَ فالقولُ قولُه بيمينِه، واللّهُ سبحانَه أعلم.

٢٦٣ ـ مسألةٌ: رجلٌ طلَّقَ زوجتَه طلقتيْن، ثُم راجَعَها، فنشَزَتْ منهُ بعدَ ذلكَ وادَّعَتْ أنهُ طلَّقَها طلْقةً ثالثة، وأرادتْ أن تتزوَّجَ بآخرَ، فذهَبَ وليُّها والخاطبُ لها إلىٰ عاقدٍ فطلَبَا منهُ أن يعقِدَ لهما، فقال لهما العاقدُ: أَشهِدا علىٰ الطلْقة الثالثةِ شاهديْن، فشهِدَ عندَه شاهدانِ علىٰ صدورِ لفظِ كنايةِ طلاقٍ منه.

فهل يجوزُ للعاقدِ الإقدامُ علىٰ العَقْدِ مِن غيرِ مُراجَعةِ الزوج هل نَوىٰ أم لا؟ ولو عقَدَ بينَهُمَا مِن غيرِ مُراجعةٍ فهل يصحُّ العَقْدُ أم لا؟ فإن قُلتُم: لا يصحُّ، فهل صدورُ ذلك العَقْدِ منَ العاقدِ المذكورِ يوجبُ عَداوةً بينَه وبينَ الزوج، حتّىٰ يرُدَّ شهادتَه عليه في ذلكَ العَقدِ وغيرِه؟

---

(١) زيادة لم ترد في الأصل.

الجوابُ: لا يجوزُ للعاقـدِ المذكورِ الإقـدامُ علىٰ ذلكَ العَقْـدِ المذكورِ حتىٰ يثبُتَ أنّ الزوجَ نَوىٰ بذلك اللفظِ الطلاق، إمّا بإقرارِه، وإمّا بالشهادةِ علىٰ إقرارِه، فإن أقدَمَ علىٰ ذلك من غير ثُبُوتٍ فالعَقْدُ باطل، إلاّ أن يعترفَ الزوجُ بالطلاق، ولا يثبُـتُ ــ بِمجرَّدِ إقدامِ العاقـدِ علىٰ العَقْـدِ المذكـورِ ــ عداوةٌ بيـنَ العاقدِ والزوج. نعمْ؛ إنْ أقدَمَ علىٰ ذلكَ عالماً بالمنْع منهُ فسَقَ بذلك، ورُدَّتْ شهادتُه بفِسْقِه، واللّه سبحانَه أعلم.



ومِن بابِ العِدَدِ إلىٰ النفَقات

٢٦٤ ــ مسألةٌ: إذا انقطَعَ حيْضُ المرأة ثُم طلَّقَها زوجُها، فهل يجوزُ أن تتزوَّج قبلَ أن تُوفيَ ثِنتيْنِ وستينَ سنةً وثلاثةَ أشهرٍ أم لا؟ فإنِ ادَّعَتْ أنّها أوفَتْها فهل تُصدَّقُ في ذلكَ بلا يمينٍ؟ فإن قُلتُم: تُصَدَّق، فلو كان زوجُها الأولُ طلّقَ طلاقاً رجعياً، فهل ينقطعُ حقُّه منَ الإرثِ بقولِها إذا انقَضَتْ عِدتُها بالأشهر؟ ولو قالتْ: لا أعلَمُ كم لي، ولكنّي كبيرة، فهل تخرُجُ أبداً؟ وهل في المسألةِ اختيـارٌ لأحدٍ منَ العلماء؟ فإن قالـتْ: لي يومَ المَلْقـاةِ الفُلانية[1] كذا، أو أنها مالودةٌ[2] ذلك الوقْتَ، وكان عندَ المؤرِّخين أنّها لم تبلُغْ بذلك ثِنتيْنِ وستين، ثُمّ ادَّعتْ بعدَ ذلكَ أنها بلغَتْها، فهل تُصدَّق؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: أمّا تزويجُها منَ الزوج المطلِّـقِ فهِيَ جائـزة؛ لأنّها وإن قُلنا: إنّها باقيةٌ في العِدّةِ فهِيَ في عِدّتِه، وأمّا تزويجُها مِن غيرِه ففيـهِ اختلافٌ للعلماءِ رضيَ اللّهُ عنهم. فنقول: سنُوضِحهُ إن شاء اللّهُ تعالىٰ.

ــ فإذا انقطَعَ حيْضُ المرأةِ المعتادةِ للحيْضِ انقطاعاً زائداً علىٰ العادة، فإن كان ذلكَ لعـارِض يُعرَفُ ــ كالمرَضِ والرَّضاع ــ صبـَرَتْ حتىٰ تَحيض، فتعتَّـدُّ بالأقراءِ، أو تبلُغُ سنَّ الإيـاس فتعتَدُّ بالأشهـر، ولا تُبالـي بطـول مُدّةِ

(١) الملقاة: أي الوقعة = المعركة.

(٢) مالودة = مولودة.

الانتظار والحالةُ هذه.

ـ وإن كان انقطاعُه لغيرِ عارضٍ يُعْرف، ففيه قولانِ مشهورانِ للشافعيِّ رضيَ اللّهُ عنهُ: جديدٌ، وقديم.

فالقولُ الجديد، وهُوَ الذي يعتمدُه نَقَلَهُ مذهبِه: أنهُ كالانقطاع لعارض، فلا تزوَّجُ حتىٰ تبلُغَ سنَّ الإياسَ، ثُمَّ تعتَدُّ بعدَ ذلكَ بالأشهر، وبهذا القولِ قال عليُّ بنُ أبي طالبٍ رضيَ اللّهُ عنهُ، وهُوَ مذهبُ أبي حنيفةَ رحمهُ اللّهُ تعالىٰ.

والقولُ الثاني: أنّها تتربَّصُ تسعةَ أشهر، فإذا مضَتِ اعتدَّتْ بثلاثةِ أشهر، ثُم حَلالٌ للزوج، وهذا القولُ القديمُ وإن كان ضعيفاً عندَ أئمةِ المذهبِ وجُلِّ حمَلَتِه، فقدِ اختارَهُ وأفتَىٰ بهِ جمعٌ منَ المتأخِّرين، وهُوَ مذهبُ الإمامِ مالك، والإمامِ أحمدَ بنِ حنبل، رحِمَهُمُ اللّهُ تعالىٰ، ونُقِلَ أنّ أميرَ المؤمنينَ عمرَ بنَ الخطابِ رضيَ اللّهُ عنهُ قضَىٰ بهِ بينَ المهاجرينَ والأنصارِ رضيَ اللّهُ عنهم مِن غيرِ نكيرٍ منهم.

وقد أفتَىٰ في نحوٍ من هذهِ الواقعةِ: الشيخُ سلطانُ العلماء عزُّ الدِّين ابنُ عبدِ السلام، والقاضي شرفُ الدين البارزي، وجماعةٌ مِن كبارِ علماءِ اليمن وصُلَحائه: كالإمام أحمدَ بنِ موسىٰ بنِ عُجَيل، والإمامِ إسماعيلَ بنِ محمّدٍ الحضرمي[1]، والإمام يُوسفَ بنِ يعقوبَ ابن أبي

(١) هو: الإمام الجليل الولي الكبير، مولده بتهامة اليمن سنة ٦٠١هـ، ووفاته بقرية الضَّحي بتهامة ٦٧٦هـ، أخذ عن أبيه وعمه، وسمع ابْنَ أبي الصيف، وكان تقياً نقالاً لفروع الفقه غواصاً علىٰ دقائقه، له مصنفات مفيدة، أخذ عنه الفقيه ابن الرنبول (تقدم)، وأحمد بن أبي الخير الشماخي، وغيرهم.
له: شرح علىٰ «الوسيط» وشرح علىٰ «المهذب»، ومختصر سماه «التقريب»، و«فتاوىٰ»، و«منتخب الشامل لابن الصباغ»، و«عمدة القوي والضعيف الكاشف=

الخِلِّ[١]، وغيرِهم. وأفتىٰ بالقولِ القديمِ في المسألةِ أيضاً: القاضي ابنُ كِبَّن، والقاضـي محمَّـدُ بنُ مسعـود باشُكيـل، والقاضـي المحقِّـقُ شيخُ شيـوخِنا، جمالُ الدينِ محمّدُ بنُ أحمدَ أبو حميشٍ، وغيرُهم، كما رأيتُ جوابَ القاضي أبي شُكيل في ذلكَ وتصحيحَ الباقينَ عليهِ بخطوطِهم.

وإنّما صـاروا إلىٰ اختيارِ هذا القولِ ــ وإن كان علىٰ خلافِ المذهب ــ للضرَرِ الحاصل علىٰ التفقُّهِ عليه، معَ اعتمادِ هذا القولِ بقولِ الأئمةِ المذكورين، معَ أنّ العِـدّةَ المُرادَ بها في الغالـبِ: براءةُ الرحِـم، فإذا عَلِمَ براءتَه فلا معنىً للتربُّص، وبذلكَ يُعلَمُ براءتُه في الظاهِر.

وعلىٰ القولِ الجديدِ القائلِ بالمنْع: إذا ادَّعَتْ أنّها بلَغَتْ سنَّ الإياس، فهِيَ مُصدَّقـةٌ في ذلكَ، إذا كانت ثِقةً، وأخبَرَتْ بهِ عمَّـن يُوثَـقُ به، مِن أبوَيْها وغيرِهمـا ممّن اعتَنىٰ بتاريخِ مَولِدِها، مِن أهلِها أو غيرِهم، ولا تُكلَّفُ اليمينَ علىٰ ذلك، ففـي «فتاوىٰ الإمامِ محمّـدِ بنِ عبدِ اللّهِ ظهيـرَةَ المكي» في (بلوغِ الصبيّةِ): ما يدُلُّ لذلك.

وإذا اضطَربَ كلامُهـم في الإخبارِ عن ذلكَ اضطراباً يورِثُ رِيبةً، سقَطَ إخبـارُها، ثُم ما سَبَـقَ مِن تصديقِهـا إنّما هو بالنسبـةِ إلىٰ جـوازِ الإقـدام علىٰ زواجِها فيما يتعلَّقُ بها، وأمّا بالنسبةِ إلىٰ الزوجِ مِن رَجْعتِه، أو إرثِه منها ونحوِ ذلكَ، فالظاهـرُ: أنّها لا تُصَـدَّقُ فيه، بل لا بـدَّ منَ التنبيـهِ أو تصديقِ الزوج،

= لما وقع في وسيط الواحـدي من التبديل والتحريـف» وغيرها. «السلوك» للجندي: (٢: ٣٦)، و«مصادر الفكر»: (ص: ٢٠٣).

(١) فقيه جليل القدر، شهير الذكر، تفقه بالإمام إسماعيـل الحضرمـي، المترجم قبله، وكان شيخه الحضرمي يراسله فيما يشكل عليه، وكان يقول عنه: (لو كان في اليمن ثلاثة مثله، لأغنوا الطلبة عمن سواهم) توفي سنة ٧٠٠هـ، «السلوك»: (٢: ٣٣٧)، «طبقات الخواص»: (ص: ١٧١).

واللّهُ سبحانَه أعلم.

٢٦٥ ـ مسألةٌ: في رجلٍ طلَّقَ زوجتَه، ومضَىٰ مِن بعدِ الطلاقِ أكثرُ من عشرِ سنين، ثُم مات، فطالَبَتْ هذه المرأةُ بالميراثِ منه، زاعِمةً أنّ طلاقَه كان رَجْعيـاً، وأنّها مِن ذَواتِ الأقـرَاء، وأنها لم تَحِـضْ بعدَ الطلاقِ إلىٰ أن مات، وحالُها مجهولٌ في ذلك. فهل يُقبَلُ قولُها في ذلكَ كلِّهِ مِن غيرِ بيِّنَـة أو لا؟

الجوابُ: الظاهرُ مِن قواعِدهم: قَبولُ قولِها معَ اليمينِ في جميعِ ذلكَ إذا لم تكنِ المرأةُ قد بلَغَتْ سنّ الإيـاس، فإنّ الأصلَ في الطلاقِ: عدَمُ البَيْنُونَةِ، ومُدّعي البَيْنُونةِ يحتاجُ إلى البيِّنة، والمرأةُ مصَدَّقةٌ في حيْضِها، وفي كونِها مِن ذواتِ الأقْراء. والأصلُ: عدَمُ انقطاعِ العِدّة، ولا يقالُ: الأصلُ عَدمُ الإرْث؛ لأنّ سببَهُ قد تحقَّق، والأصلُ: استمرارُه، ولا نظَرَ إلىٰ التُّهمةِ معَ الاعتمادِ علىٰ هذه الأصول، هذا هُوَ الظاهر، واللّهُ أعلم.

ثُم هذا إذا لم تكنِ المرأةُ قد بلَغَتْ سنَّ الإياس، فإن بلَغَتْهُ وتأخَّرَ الموتُ عن ذلكَ بثلاثةِ أشهرٍ فأكثرَ لم ترِثْ.

هـذا كلُّه تفريـعٌ علىٰ القولِ الجديد الذي هُوَ مذهـبُ الشـافعي، وعليهِ تعويلُ أصحابِه: أنّ منِ انقطَعَ حيْضُها تتربَّصُ إلىٰ سنِّ الإياس.

ولا يخفىٰ التفريعُ علىٰ القولِ القديـم، في: أنّها تتربَّـصُ تسعةَ أشهُر ثُم تعتَدُّ بثلاثـةِ أشهرٍ إذا كان انقطاعهُ لغيرِ عارَض، ولإرثٍ بكلِّ حـالٍ إذا استمَرَّ انقطـاعُه. وبالقديـم أفتىٰ جمعٌ منَ الفقهـاءِ المتأخِّريـنَ، وهُوَ مذهـبُ الإمامِ مالك، والإمام أحمد، ونُقِلَ أنّ أميرَ المؤمنينَ عمرَ رضيَ اللّهُ عنهُ قضىٰ بهِ بينَ المهاجرينَ والأنصار، واللّهُ سبحانَه أعلم.

وأمّا مَن طلَّقَ امرأتَهُ طلاقاً رَجْعياً ثمّ ماتَ وهيَ من ذواتِ الأَقراء، فادَّعىٰ الزوجُ أن عِدَّتَها لم تنقَضِ بعدُ، وأنهُ وارِث، وادَّعىٰ الورَثةُ انقضاءَ عِدَّتِها قبلَ

موتِها، وأنهُ لا يـرِث، فالمسألةُ في مَحِلِّ النظرِ والتوقف، ولم يحضُرْني فيها نقْل، معَ ما ذكَرْتُ لكم مِن شُغلِ البال.

والذي يظهَـرُ لي ترجيحُهُ ـ واللّهُ سبحانَـه أعلمُ ـ: أنّ القـولَ في ذلكَ قولُ الورَثةِ معَ أَيْمانِهم[1]؛ لأنّ الوارِثَ خليفةُ المورِّث، وهذ إذا كان ما ادَّعَوْهُ مُمكنـاً، ومعلومٌ أنّها لوِ ادَّعَتْ في حياتِهـا انقضـاءَ عِدّتِهـا معَ الإمكـانِ كانتْ مُصَدَّقةً في ذلك، فكذلكَ وارثُها، ولا تُقبَلُ شهادةُ النساءِ الخُلَّصِ علىٰ إقرارِها بانقضاءِ عِدّتِها، واللّهُ أعلم.

٢٦٦ ـ مسألةٌ: إذا طُلِّقَتِ الصغيرةُ طلاقاً بائناً بدونِ الثلاث، ثُم حاضَتْ قبلَ مضيِّ ثلاثةِ أشهرٍ وانتَقَلَـتْ إلىٰ الأطهارِ كما قالهُ الأصحـاب، فهل يجوزُ للمطلِّقِ أن يزوَّجَها قبلَ مضيِّ الأطهارِ أو لا كغيرِه؟ فإن قلتُم: يجوزُ لهُ ذلك، فما الفرقُ بينَه وبينَ غيرِه؟

الجوابُ واللّهُ الموفِّقُ للصَّواب: نعمْ؛ يجوزُ للمطلِّـقِ والحالـةُ هذهِ أن يتزوَّجَهـا في ذلك؛ لأنهـا في عِـدّتِهـا، وانتقـالُهـا مِن عِدّةِ الأشهـرِ إلىٰ عِدّةِ الأَقْـراء لا يمنَعُ صحّـةَ ذلك، وهُوَ إنّما كان ممنوعـاً من تزويجِها في الصِّغرِ لكونِها ثَيِّباً لا يصـحُّ تزويجُهـا إلاّ بصريحِ إذْنِها، وإذْنُ الصغيـرةِ غيرُ معتبَـر، وقد زال ذلكَ المانـعُ[2] ببلوغِها بالحيْض، ونِكاحُ المُعتدّةِ إنّما يحرُمُ عليهِ أن يَنكِحَ في عِدّةِ نفْسِه، لانتفاءِ المحذورِ، وبهذا يُعلَمُ الفرْقُ بينَ المطلِّقِ وغيرِه، واللّهُ سبحانَه أعلم.

---

(١) جاء في النسخـة (ش): (والمعتمد خلافه، من خط الفقيه عبد الله بن عمر بامخرمة علىٰ الفتـاوىٰ المذكورة)، جاء هذا النص مقحمـاً بين سطـور النسخـة (ش)، لكن باقشير في «القلائد» نقل ما استظهره المفتي هنا وأقره، ينظر: (٢: ٢٦٣).

(٢) إلىٰ هذا الموضع ينتهي الموجود من النسخة الشبامية.

بابُ النفقَاتِ إلىٰ النَّذْر

٢٦٧ ـ **مسألةٌ**: إذا تزوَّجَ امرأة، وسكَنَ هُوَ وإياها في بيتِها أو بيتِ أبيها، ومنَعَ نفْسَهُ منَ الدخولِ عليها، فطلَبَتِ الطلاق، فطلَّقَها طلاقاً بائناً وهِيَ حاملٌ منه. فهل تُعَدُّ بذلكَ ناشزةً، وتسقُطُ نفَقتُها، أم لا؟

الجوابُ واللّهُ أعلم: أنّ النفقةَ لا تسقُطُ بذلكَ، إذا كانتْ في حالِ طلَبِها للطلاقِ مُسلِمةً نفْسَها غيرَ مُمتنِعةً منَ الاستمتاع بها، فمجرَّدِ سؤالِها الطلاقَ لا تُعدُّ بهِ ناشزة، واللّهُ أعلم.

٢٦٨ ـ **مسألةٌ**: ذكَروا أنهُ لا يجبُ تسليمُ الكِسْوةِ للزوّجةِ إلاّ بعدَ حصُولِ التمكيـن، وإن مَكَّنَـتْ ولـم يَكْسُهـا ومَضَتْ مدةٌ وأرادتِ الامتنـاعَ حتىٰ تقبِضَ الكِسوة، فهل لها ذلكَ؟ إلىٰ آخرِ السؤال.

الجوابُ: أمّا الكِسـوةُ الواجبـةُ لها للمُـدّةِ الماضيةِ المستقِرّةِ في الذِّمة: فلا يجـوزُ الامتناعُ لقَبضِها، فإنّها قد صـارتْ دَيْناً والحالـةُ [هذه]، فلا يتوقّفُ وجـوبُ التمكينِ علىٰ قبضِها، كسائرِ الديـونِ الواجبـةِ لها علىٰ الـزوج. وأمّا الكِسوةُ القائمة: فمِن شَرطِ وجوبِها: التمكينُ منَ الاستمتاع، فلا يجبُ بدونِه، فمتىٰ امتَنَعَتْ منَ التمكينِ سقَطَ وجوبُها.

علىٰ أنهُ قد ذكَرَ في «الرّوضةِ»[1]، في أواخِرِ البابِ الثالثِ مِن (كتابِ

---

(١) (٩ : ٧٨).

النفقَاتِ) قُبيلَ الطرَفِ الرابع: ما يدُلُّ علىٰ جَوازِ امتناعِها والحالةُ هذه، بل هُوَ صريحٌ في ذلكَ والحالةُ هذه، معَ تسليمِه أنّها لوِ امتنَعَتْ في هـذهِ الحالةِ لا كِسْوةَ لها. فإنهُ ذكَرَ عنِ البَغَويِّ وغيرِه: أنّ امرأةَ المُعسِر إذا اختارتِ المقامَ معَهُ، لم يَلْزَمْها التمكينُ منَ الاستمتاع، فإذا جاز ذلكَ لامرأةِ المُعسِرِ المعذور، فمِن بابِ أَولىٰ جوازُه لامرأةِ الموسر المأمور.

علىٰ أنّ للمتأخرينَ مناقشةٌ معَ الشيخيْنِ في إطلاقِ ما ذكَراهُ عنِ البَغَويِّ وغيرِه، يُراجِعُه منَ أحبَّ الوقوفَ عليه. وما ذكَرْتَه عنِ «الرّوضةِ» فَرْضُه فيها ــ بالنسبةِ إلىٰ النَفقةِ والكِسوة ــ مُتْلَفاً بلا فرْق، بل كلامُها يدُلُّ علىٰ التعميم، واللّهُ أعلم.

٢٦٩ ــ قال الفقيهُ عبدُ الرحمٰنِ المذكورُ المجوّبُ[1] **رحِمَه اللّه**: وكنتُ أوّلاً أُجيبُكَ في مسألةِ زوجةِ الطفل المُعسِرِ التي لا مالَ لها ولا لها مَن تَلزَمُه نفقتُها، فإنّ كفايتَها تجبُ في بيتِ المالِ علىٰ سبيلِ النفَقة، فإن لم يكنْ بيتُ مالٍ قام المسلمونَ بكفايتِها علىٰ سبيلِ الفرْض، فيُقسِّطُها السلطانُ علىٰ الموسِرينَ مِن أهلِ البلد، ثُم إذا حدَثَ لها مالٌ أو لزوجِها رجَعوا بذلكَ في مالِها، وأخَذْتُ ذلكَ مِن كلامِهم علىٰ اللَّقيطِ، فإنهُ المرجَّحُ فيه.

وأيضاً: فالمضطرُ ــ الذي هُوَ أسوأُ حالاً ممّن نحن فيه ــ لا يجبُ علىٰ المُلّاكِ بذْلُ المالِ لهُ مجّاناً، بل يجبُ البذْلُ لهُ بالعِوَضِ، كما ذكَروا في كتابِ الأطعِمة: أنهُ المذهبُ الذي قَطَعَ بِهِ الجمهور، حتىٰ إنّهم صرَّحوا: أنهُ يَلزَمُه التزامُهُ في ذِمّتهِ وإن لم يكنْ لهُ مال.

---

(١) المجوّب = المجيب.

فذكرتُم: أنّ الفقيهَ عبدَ اللّهِ بافضْل[1] ظهَرَ لهُ خلافُ ذلك، وأنّ مُؤْنةَ هذه الطفلةِ تجبُ علىٰ المسلمينَ لا علىٰ سبيلِ الفرْض، فإنهُ مقتضَىٰ كلامِهم، وما ذكَرَهُ الفقيهُ هُوَ مقتضَىٰ إطلاقِهم في (كتابِ السِّيَر) وغيرِهم، لكنّ ما أطلَقوهُ في (كتابِ السِّيَر) محمولٌ علىٰ ما فصَّلوهُ هنا، بدليل: أنّهم هناكَ أطلقوا وجوبَ أشياءَ أنّها مِن فروضِ الكفاية، معَ الاتفاقِ علىٰ أنّها لا يجب بذْلُها مجّاناً. ومع هذا، فالفقيهُ أحسَنُ نظَراً وأكمَلُ اطّلاعاً، واللّهُ سبحانَه أعلم.

٢٧٠ ــ **مسألةٌ**: إذا امتَنَعَ الزوجُ مِن تسليمِ النفَقةِ إلىٰ زوجتِه معَ وجوبِها عليه، وامتَنَعَ مِن ذلكَ بالقهرِ والغلَبةِ والتعزُّز، ولم يَقدِرْ عليهِ حاكمٌ ولا غيرُه، فهل لها طريقٌ إلىٰ فسْخِ نِكاحِه؟ فإنّ مدارَ الشرعِ علىٰ جَلْبِ المصالح ورَدِّ المفاسد. أفتُونا مأجورينَ، لا عَدِمَكمُ المسلمون.

الجوابُ: صَحَّحَ في «الرَّوضةِ»[2] و«المنهاجِ» تَبَعاً للرافعيِّ: منْعَ فسْخ النّكاح فيما إذا امتَنَعَ الزوجُ مِن دفع النّفقةِ إلىٰ زوجتِه معَ القُدرة، أو غابَ وهُوَ موسِر، ووجَّهَ الشيخانِ وغيرُهما في الحاضرِ: بأنّها متمكِّنةٌ بتحصيلِ حقِّها بالسلطان، ووجهُ الفسْخ فيهما: التضرُّر.

قال الرافعيُّ: «لو كانَ لهُ مالٌ ظاهرٌ أنفَقَ السلطانُ منه»، وليس ذلكَ موضعَ الخلاف، وكذا لو قَدَرتِ المرأةُ علىٰ شيءٍ مِن مالِه، قالهُ في كلامِه علىٰ المُمتنعِ الحاضر. قال الأذْرَعيُّ: «والظاهرُ: أنّ لها ذلكَ في مالِ الغائب، وأَوْلىٰ، وحديثُ هندٍ يدُلُّ للحالتيْنِ». انتهىٰ.

---

(١) جاء هنا بعد اسم الفقيه بافضل إضافة الترحّم، وهو من الناسخ.

(٢) في الباب الثالث من النفقات: (٩ : ٧٢).

ثُم ذكَرَ في «أصلِ الرَّوضـةِ»[١] في الغائـبِ إذا تعَذَّرَ تحصيلُ النفَقةِ منه: «أنّ الفسْخَ هُوَ اختيارُ القاضي الطبَري، وإليهِ مالَ ابنُ الصبّاغ»، قال: «وذَكَرَ الرُّوْيانـيُّ وابنُ أخيـهِ صاحـبُ «العُدّة» ــ يعني أبا المكـارم ــ: أنّ المصلحةَ الفَتْوىٰ بهِ». انتهىٰ.

وعبـارةُ «شـرح الرافعـيِّ الصَّغير» ــ كما قـال الأَذرعيُّ تفقهـاً ــ: «أنّ المُمتَنِـعَ علىٰ الحاكم بسلطانٍ أو بشَوْكةٍ أو تعزُّزٍ كالغائبِ وأَوْلىٰ»، وفي «فتاوىٰ الغزاليِّ»: «إذا قدَرَ الحاكمُ علىٰ الاستقراضِ علىٰ الغنيِّ الغائبِ إلىٰ أن يُكاتِبَه فلْيفعَـلْ، فإن لم يَنْوِيَا عادةً القرضَ، وكانتِ المُدّةُ تَطولُ في المُكاتَبة، ورأىٰ القاضي الفسْخَ أصوَبَ، كان لهُ ذلك». انتهىٰ. وجرىٰ في «الأنوار» علىٰ كلامِ الغزالي.

قال الأَذرعيُّ في آخرِ كلامِه علىٰ المسألـة: «وبالجُملةِ، فالراجحُ [في] مذهبِنا: المنْعُ، والخِيَارُ دليلُ الجواز».

ثُم اعلَمْ أنّ الشيخيْـنِ ــ رحِمَهمـا اللّهُ تعالىٰ ــ قدِ اقتَصَـرا في تصـويرِ المسألـةِ في الحاضرِ: علىٰ امتناع الزوج، وعلىٰ منْع الفَسْـخ، بتمكينِها من تحصيلِ حقِّها بالسلطان، وهُوَ يُفهِمُ أنها إذا لم تتمكَّنْ مِن ذلكَ أنّ لها الفسْخَ، وهُوَ متّجِـهٌ جداً، نظراً إلىٰ معنـىٰ الضـرَرِ الذي عليهِ مـدارُ الحكـمِ في الفسْخِ بالإعسار.

وفي «فتاوىٰ الشيخ أبي عمرَ ابنِ الصَّلاح» ما يؤيِّدُه، واعتَمَدَهُ أبو زُرعَة في «التحريـر»، فأورَدَ معترِضاً علىٰ «التنبيـهِ» و«المنهـاجِ» و«الحاوي»، قال: «ويَرُدُّ علىٰ اعتبارِهمُ الإعسار: أنّ تعذُّرَ النفقةِ من جهتِـه كذلك، وإن لم يكنْ

---

(١) في الباب الثالث من النفقات: (٩ : ٧٢).

مُعسِراً، ففي «فتاوىٰ ابنِ الصَّلاح»: أنّ الفُتيَا علىٰ أنهُ مهما كانتْ واجبةً النفقةُ عليه، وتعَـذَّرتْ منهُ عليها لعَدَمِ مالٍ حاضـر، معَ عـدَمِ أخْذِهَا مِن حيثُ هُوَ، بكتـابٍ حُكْميٍّ وغيـرُه، لكونِـه لم يُعـرَفْ موضعُـه، أو عُرِفَ ولكـنْ تعَذَّرتْ مُطالبتُه، وعُرِفَ حالُه في اليسارِ والإعسار أو لم يُعرَفْ، فلها الفَسْخُ بالحاكم، كما في الثابـتِ عسْرُه. فإنّ تقديـرَ النفَقـةِ بذلك كتَعدِّيهـا بالإعسـار، والفرْقُ بينَهما ــ بأنّ الإعسارَ عيْبٌ ــ فرْقٌ ضعيف».

قال: «ولصاحبِ الغزاليِّ أبي حسَنِ ابنِ الشهرَزُوريِّ الدمشقي[١]، مسألةٌ صنَّفها في تصحيحِ ذلكَ وتقريرِه». انتهىٰ، يعني كلامَ ابنِ الصَّلاح.

وكذا نقَـلَ الأَذرعيُّ كـلامَ ابنِ الصَّـلاح هذا، إلاّ أنّ إيرادَهُ لهُ يُوهِـمُ أنهُ اختيارٌ لهُ بخلافِ المذهب، بخلافِ إيرادِ أبي زُرْعة، فإنهُ أورَدَهُ إيرادَ المذهب، وكذلكَ اعتـرَضَ به علىٰ الكُتبِ الثلاثـةِ كما سبق. وتعليلُهـمُ السابقُ يُوافقُه، والدليلُ يَعضُدُه، وبهِ أفتىٰ جمعٌ منَ المتأخِّرينَ أهلِ اليمن.

وقولُ الفقيه ــ وفَّقَهُ اللّهُ تعالىٰ ــ: (إنّ مدارَ الشرع علىٰ جلبِ المصالح ورَدِّ المفاسد)، هُوَ كذلك، فإنّا لو تتبَّعنا مقاصدَ الكتابِ والسُّنةِ، لَعلِمنا أنّ اللهَ أمَرَ بكلِّ خيرٍ دِقِّهِ وجِلِّه، وزجَرَ عن كلِّ شرٍّ دِقِّهِ وجِلِّه، والخيرُ يُعَبَّرُ بِهِ عن جلبِ المصالح ورَدِّ المفاسد، والشرُّ يعبَّرُ بِهِ عن جلبِ المفاسدِ ورَدِّ المصالح، وهذا

---

(١) هو: الفقيه الإمام مفتي الشام، علي بن المسلّم بن محمـد بن علي الدمشقي، يعرف بابن الشهـرزوري، كـان عالمـاً ثبتـاً، موفقـاً في الفتـاوىٰ، له مصنفـات في الفقـه والتفسير، تفقه علىٰ أبي المظفر المروزي، ثم بالشيخ نصر المقدسي وجلس مكانه، وكان الإمام الغزالي يثني علىٰ علمه وفهمه، وقال في حقه بعد عودته إلىٰ خراسان: «خلفـت بالشام شاباً ــ أو إنساناً ــ إن عاش كـان له شـأن»، فحقق الله ظنه، توفي وهو ساجد في صلاة الصبح في ذي القعدة سنة ٥٣٣هـ. «طبقات الإسنوي»: (٢: ٢٣٢)، و«سير النبلاء» (٢٠: ٣١)، و«طبقات السبكي» (٧: ٣٢٥).

ظاهرٌ في الخيرِ الخالص والشـرِّ المَحْض. وإنّما الإشكـالُ: إذا لم يفهم خيرُ الخيْرَيْنِ وشرُّ الشَّرّيْن، أو لم يُعرَفْ ترجيحُ المصلحةِ علىٰ المفسَدَة، أو ترجيحُ المفسَـدةِ علىٰ المصلحـة، أو جهِلنـا المصلحـةَ والمَفسَدة، ومِن هاهنـا ينشأُ الخلافُ بينَ العلمـاءِ رضيَ اللّهُ عنهم، ويقَعُ اختلاف، والمقصودُ واحدٌ وإنِ اختَلَفَتِ المَدارك.

وقـال الشيـخُ عزُّ الديـنِ بنُ عبدَ السـلام: «من المصـالح والمفاسـد، وجلبهمـا وأرجحهمـا مِن مَرجوحِهما، ويتَفـاوتُ النـاسُ في ذلك علىٰ قـدْرِ تفاوتِهم فيما ذكَرْتُه»(١). انتهىٰ كلامُ ابنِ عبدِ السلام. ولقد أحسَنَ مَن قال: إنهُ أحَدُ سلاطينِ العلماءِ رضيَ اللّهُ عنهم، واللّهُ سبحانَه وتعالىٰ أعلم.



(١) هكذا العبارة في الأصل.

كتابُ الأُضْحِيةِ والنذْرِ إلىٰ القضاء

١٧١ ــ **مسألةٌ**: هل يجوزُ جَذَعُ الضأنِ أُضحِيةً، وإن لم يَتمَّ لهُ سنة، أو لا بدَّ منَ استكمالِ السنة؟

الجوابُ: أنّ الضأْنَ إذا أَجْذعَ قبلَ تمامِ السنةِ كان مُجْزئاً في الأُضحِية، كما لو تمَّتِ السَّنةُ قبْلَ أن يُجْذِعَ، صرَّحَ بذلكَ في أصلِ «الرَّوضةِ»[1] نقْلاً عن أبي الحسَنِ العَبّاديِّ والبَغَوي، مِن غيرِ مُخالفةٍ لهما. قال العباديُّ: «ويكونُ ذلكَ كالبلوغِ بالسنِّ والاحتلام، فإنّهُ يكفيهِ أحَدُهما».

ولا يُجزىءُ التصَـدُّقُ بالواجبِ منَ الأُضحيةِ [مطيق حائل تحت تمليك الفقيـر ذلك بنا][2]، وإذا عقَّ عنِ الغـلامِ بشاةٍ واحدةٍ فقد حصَلَ أصلُ السُّنة، ولكنّ الكمالَ أن يعِقَّ عنهُ بشاتَيْن، واللّهُ سبحانهُ وتعالىٰ أعلم.

٢٧٢ ــ **مسألةٌ**: ما يقـولُ السـادةُ العلمـاء، مشايـخُ الإسلام، فيمـا إذا غَصَـبَ كلباً أو فَخّاً واصطـادَ بذلكَ صَيْـداً. فهل يُملَّكُ الصيْـدَ الغـاصبُ؟ أوِ المِلكُ فيه لمولىٰ الكلبِ والفَخّ؟ وهل علىٰ الغاصِبِ أُجرةُ الكلبِ والفَخِّ أو لا؟ هذا مقصودُ السؤال.

الجوابُ: أنّ الصيدَ يَملِكُهُ الغاصبُ الذي حصَلَ منهُ الاصطياد، ولا فرْقَ

---

(١) (٣: ١٩٣).

(٢) كذا العبارة في الأصل، وهي غير مفهومة.

في ذلكَ بينَ الكلبِ والفخِّ والشبكةِ ونحوِها، وفي الكلبِ وجهٌ ضعيف: أنّ صيدَهُ لمولاه، والصحيحُ ما سبقَ.

ويجبُ علىٰ الغاصبِ أُجرَةُ الفخِّ ونحوِه للمالك، ولا يجبُ عليهِ أُجرةُ الكلب، بناءً علىٰ أنّ منفَعَةَ الكلبِ لا تقابَلُ بأُجرةٍ، كما هُوَ الراجحُ في المذهبِ، واللّهُ أعلم.

٢٧٣ ـ مُذاكَرةٌ:

انتشرَ في حضرَموتَ: أنّ الذبحَ إذا وقَعَ بينَ الحَرْقَدَةِ[1] والرأس، أو في نفْسِ الحَرْقَدَة، أنهُ لا يحِلّ، بهِ يُفتونَ فقهاءُ تلك الجهة، وليس لهم دليلٌ معتَمد.

فالصوابُ: الحِلُّ، فإنّ الواردَ في الحديثِ ذكْرُ الحَلْق، وهُوَ يُطلَقُ علىٰ الجميع، واللّهُ أعلم.

---

(١) الحَرقدة: عقدة الحُنْجُور، ويطلق على أصل اللسان (القاموس). وتفصيل هذه المسألة في «القلائد» لباقشير (مسألة ١١٤٠، ص ٣٧٤) قال: «ومن الحلقوم: رأسه المتصل بالفم، عُجْرةٌ لها شوارب، كما قاله الفقيه عبد اللّه بامخرمة. ونقل عن أهل اللغة ما يؤخذ منه، قال: فهو من الحلقوم كالحشفة من الفرج، فمتى وجد الذبح ومن طرفها شيء متصل الاستدارة إلى جهة الفم حلت الذبيحة، لا إن انخرم شيء منه، أو حصل القطع بأصل اللسان الخارج عنه إلى جهة الفم، ويسمَّى الحِرقد ـ بكسر الحاء والقاف آخره دال ـ كما ذكروه عن «تكملة» الصغاني.
وأما الحَرقدة ـ بالفتح والتاء آخرها ـ فهي عُكْرة الحلق المذكورة، فلعل ما انتشر في حضرموت من تحريم المُحَرْقدة وقع في الأصل لما وقع في الحرقد خلفها، ثم اشتبه حتى رأوه شاملاً لما وقع فيها، لاتفاق اللفظ، أو لعله رآه عالم منهم فيهما فأفتى به، وانتشر ولم يعقبه من ينظر في ذلك.
فحلّ ما ذبح في الحرقدة هو ما تقتضيه اللغة وعبارات القراء والأصحاب، وفي كلام «الأنوار» ما يكاد يصرح به. انتهى، واللّه أعلم». اهـ. وينظر: «مختصر تشييد البنيان» (ص ٢٥٨).

بابُ النذْر

٢٧٤ ــ مسألةٌ: إذا نذَرَ لشخص بشيءٍ مُعلَّقٍ قبلَ مرض موتِه بيومٍ مثلاً، وأرادَ أن يتصَرَّفَ فيه ببيع أو غيرِه، فهل يصحُّ كما هُوَ في «فتاوىٰ الفقيهِ محمّدِ ابنِ أحمدَ فضْل»؟ أو لا يصحُّ، كما في «فتاوىٰ الفقيهِ عبدِ اللّهِ بامَخْرَمة» وأجابَ بِهِ الفقيهُ عبدُ اللّهِ بنُ عبدِ الرحمٰن فضْل؟

الجوابُ: إن كـان النذْرُ جرىٰ معلَّقاً علىٰ الصِّفة، كقولِه: نَذَرْتُ، أو: للّهِ علَيَّ نذْرٌ لزيدٍ بكذا قبـلَ مرض موتي بيومٍ مثلاً، فللناذِرِ قبـلَ وجودِ الصِّفَةِ التصرُّفُ فيه بالبيع وغيرِه مّما يُزيلُ المِلك، كما أفتىٰ بِهِ شيخُنا الفقيهُ محمّدُ بنُ أحمدَ فضْل رحمَه اللّهُ تعالىٰ؛ لأنهُ أزالَه مِلكٌ معلَّقٌ علىٰ صِفة، فجاز التصرُّفُ فيهِ قبلَ وجـودِ الصِّفةِ بما يمنعُ الإزالة، كما في التدبيرِ وتعليقِ العِتقِ والطّلاقِ بِصفة.

وإن جـرىٰ النذْرُ بصيغةِ الالتزامِ مطلقـاً، أو معلَّقـاً علىٰ صفـة، كقولِه: نَذَرْتُ، أو: للّهِ عَليَّ نذْرٌ أن أتصَدَّقُ علىٰ زيدٍ بالشيءِ الفلانيِّ قبلَ مرض موتي بيومٍ مثلاً، فهُوَ ممنوعٌ منَ التصرُّفِ فيه بما يُزيلُ المِلك، لالتزامِه النذْرَ به، ومنِ التزَمَ شيئـاً التزامـاً شَرْعياً وجَبَ عليهِ الوفـاءُ به، ولم يتمكّنْ مِن إسقاطِه بغيرِ أدائه.

ويدُلُّ لذلك: ما صرَّحَ بِهِ الأصحابُ في (كتابِ الزكاة): أنّ نذْرَ التَصدُّقِ

بالمال الزَّكَويِّ مانعٌ مِن وجوبِ الزكاةِ فيه. فإن حُمِلَ ما أفتىٰ بهِ الفقيهُ بامَخرمةَ علىٰ هذا النـوع فهُو مستقيـم، وإلاّ فالظاهـرُ ما سبَق، واللّهُ سبحـانَـه وتعالىٰ أعلم.

٢٧٥ ـ **وسألتُم**: عن رجُل قال: نَذَرْتُ لزوجتي إن مِتُّ وهيَ في عَقْدي بكـذا. فهـل يصحُّ هذا النذْرُ كالنذْرِ المعلَّـقِ قبلَ مرضِ المـوت؟ أو لا يصحُّ ويكونُ كالوصيّة؟

الجوابُ: يصحُّ النذْرُ المذكـورُ إذا أجازَه بقيّةُ الوَرثةِ بعدَ الموت، فإنهُ وصيّةٌ لوارث، فإن لم يجيزوهُ لم يصحَّ، واللّهُ أعلم.

٢٧٦ ـ **مسألةٌ**: إذا قال شخصٌ: نَذَرْتُ لفلانٍ بالعيْنِ الفُلانيّةِ قبلَ موتي بثلاثـةِ أيام، ثُم باعَها. فهل يصـحُّ بيعُها أم لا؟ فإن صحَّ ثُمّ عادَتْ إليه، فهل يبقىٰ عليها حُكمُ النذْرِ الأوّلِ، أم لا؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: يصحُّ التصرُّفُ في العيْـنِ المذكورةِ بالبيع وغيرِه من مُزيلاتِ المِلك، إذا تقَدَّمَ التصرُّفُ المذكورُ علىٰ وجودِ الصِّفةِ المذكورة، كما رأيتُه في «الفتاوىٰ» المعزوّةِ إلىٰ شيخِنا الفقيهِ محمّدِ بنِ أحمدَ فضل رحمَهُ اللّهُ تعالىٰ.

وهذا بخلافِ ما إذا أتىٰ في نَذْرِه بصيغـةِ الالتـزام، كما لو قال: نذَرْتُ للّه، أو: للّهِ، أو للّهِ عَليَّ نذْرٌ أن أتصَدَّقَ علىٰ فلانٍ بالشـيءِ الفُلانيِّ قبلَ موتي بثلاثةِ أيامٍ، مثلاً، فإنه ممنوعٌ منَ التصرُّفِ فيه بما يُزيلُ المِلك.

والفرْقُ: أنهُ هنا قدِ التزَمَ بالنذْر: التصَدُّق، ومنِ التَزَمَ شيئاً التزاماً شرعياً وجَـبَ عليهِ الوفاء، ولم يتمكّـنْ مِن إسقاطِـه بغيـرِ أدائـه، ولأجْلِ ذلكَ صرَّحَ الأصحـابُ بأنّ نـذْرَ التصـدقِ بالمال الزّكَـويِّ مانـعٌ من وجـوبِ الزكـاةِ فيه، بخـلافِ الصـورةِ المسؤولِ عنهـا [في] صُـورةِ السؤال، فإنـهُ لـم يوجَـدْ فيها التـزامٌ، وهُوَ مجَرَّدُ تعليقِ إزالةِ مِلكٍ علىٰ صِفـة، فهُوَ شَبيهٌ بالنـذر، والتعليق

العتق[1]، والطلاقِ ونحوِ ذلك.

وإذا زال المِلكُ فيها ثُم عادَ إليه، لم يَبْقَ عليها حُكمُ النذْرِ الأوّل، فلا يعتقُ بوجودِ صفتِه، واللّهُ أعلم.

٢٧٧ ــ مسألةٌ: شخصٌ قال لبعضِ مَن يرِثُهُ: للّهِ عَليَّ أن أتصَدَّقَ عليكَ بهذِه العيْنِ قبلَ مرضِ موتي بثلاثةِ أيام. فهل يصحُّ ذلك، ويدخُلُ فيهِ زيادةُ العيْنِ في حياةِ الناذِر المذكور؟

الجوابُ: نعمْ؛ يصحُّ ذلك، ويَلزَمُ إذا جاء ذلكَ الوقتُ الذي عيَّنَه والعينُ باقية، وما حدَثَ في العيْنِ المذكورةِ منَ الزيادات بعدَ تلفُّظِه بالنذْر المذكورِ [و] بقِيَ موجوداً إلىٰ ذلكَ الوقتِ المعيَّن، فيُنظَر:

فما كان منها متّصلاً بالعيْنِ مِن كلِّ وجه؛ كالسِّمَن، وتعلُّم الصَّنعة، وكِبَر الشجرة، فهُوَ تابعٌ للعينِ، داخلٌ في النذْر. وما كان منها منفصلاً مِن كلِّ وجه؛ كاللبَنِ، والولد، والثمَرة، فهُوَ موَرَّثٌ غيرُ داخلٍ في النذْر.

وما كان متّصلاً مِن وجهٍ دونَ وجه؛ كالحَمْل، ففيهِ نظَر، والظاهرُ: دخولُهُ فيه، كما في «الرَّوضة»، علىٰ ما قيلَ فيها منَ الاستشكال. ومِثلُه أيضاً: الثمرةُ غيرُ المُؤبَّرة.

وإذا قصَدَ الناذرُ المذكورُ بنذْرِه لبعضِ الورَثةِ: حرمانَ الباقينَ، أَثِمَ بقصْدِه، واللّهُ سبحانَه أعلم.

٢٧٨ ــ مسألةُ مُباحَثة: ذكَرتُم أنهُ إذا قال: نَذَرْتُ للّه، أو: للّهِ عَليَّ أن أتصَدَّقَ علىٰ زيدٍ بكذا قبلَ مرضِ موتي بثلاثةِ أيام، فهُوَ ممنوعٌ منَ التصرُّفِ فيه

---

(١) كذا في الأصل، ولعل الناسخ سها عن ضرب كلمة التعليق، والله أعلم.

بما يُزيـلُ المِلك. فذكَرَ بعضُ مَن ذاكَرْتُـه في ذلكَ: أنّ هـذا النـذْرَ لا يصح، وقال: مَن يتصدَّقُ علىٰ زيدٍ بعدَ موتِ الناذر؟ فهلِ الأمرُ كما قال؟

الجوابُ: هـذا اعتـراضٌ بارد! وغفلـةٌ مِن صاحِبـه، فإنّ المنقـولَ عنِ الأصحاب ــ كما هُوَ في «أصلِ الرَّوضةِ»[1] في (كتابِ الأُضحِية) ــ: «أنّ مَن نَذَرَ أن يتصَدَّقَ بمالٍ بعينـهِ، زالَ مِلكُه عنهُ بمجرَّدِ ذلك»، أي: ولا يحتاجُ معَ ذلكَ إلىٰ إحداثِ التصَدُّقِ به. وإن قد أوهَمَ ذلكَ كـلامُ «الرَّوضـةِ» في موضعٍ آخر.

ثُم إنّ النذْرَ في مسألتِنا صحيحٌ علىٰ كلا التقديرَيْن: أمّا علىٰ المنقولِ عنِ الأصحاب، فإنهُ يتبيَّنُ بالموتِ المسبوقِ بالمرضِ أنهُ قد زال مِلكُه عنهُ في ذلكَ الوقـتِ الذي عيَّنه، كما هُوَ مقتضىٰ نذْرِه المذكور. وأمّا علىٰ التقدير الآخر، فإنهُ يتبينُ بالموتِ أيضاً؛ لأنهُ كان قد لَزِمَهُ التصَدُّقُ بهِ في ذلكَ الوقتِ المعيَّن، فإذا تعذَّرَ التصَدُّقُ منهُ بموتِه، فعَلَ ذلكَ [الوارثُ] نيابةً عنه، كسائرِ ما لزِمَهُ في حياتِه مما يَقبَلُ النِّيابةَ وماتَ قبلَ وفاته، واللّهُ أعلم.

٢٧٩ ــ مسألةٌ: إذا نذَرَ لرجُلٍ بشيء، فرَدَّ المنذورُ لهُ النذْرَ، أفتىٰ الفقيهُ الصّالحُ عليُّ بنُ أبي بكرٍ الكردي[2]: أنهُ لا يَسقُطُ حقُّه بردِّه؛ لأنهُ مالٌ ثبَتَ له، ولا يفتقـرُ إلىٰ القَبولِ كالإرث، فصار كما لو كان مالَه فخَلّاه. وذكَر الناشريُّ في «إيضاحِـه» ما يُخالِفُ ذلكَ، فقـال: «إنْ عيَّنَ لفقيرٍ نذْرَه فلم يَقبَلِ الفقير، لم يَلزَمْهُ شيء». وفي الوقفِ علىٰ معيَّـن، إذا قلنا: لا يجبُ القَبولُ فيه، ولم يَقبَل، وردَّه، ارتَدَّ قطعاً.

---

(١) (٣: ٢١١).

(٢) لم أقف على ترجمته.

وقياسُه: أن يكونَ النذْرُ كذلك. فإن قُلتُم: يرتَدُّ، فرَدَّ المنذورَ لهُ، فهل إذا قال: نذَرْتُ لفلانٍ بما نذَرَ لي به، فهل يكونُ ذلكَ كالردّ، يأتي فيهِ ما سبَق، أو يكونُ نذْراً مبتَدَأً؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: ما في «الإيضاح» عن «فتاوىٰ القَفّال»، وأَقَرَّهُ مِن غيرِ مُخالَفةٍ له: «أنهُ لو قال: إن شفىٰ اللّهُ مريضي فللّهِ علَيَّ أن أتَصَدَّقَ بعشَرةٍ علىٰ فلان، فشَفَاهُ اللّه، لَزِمَهُ التَصَدُّقُ عليه، فإن لم يَقبَلْ لم يَلزَمْهُ شيء». انتهىٰ. وإذا قال: نذَرْتُ لفلانٍ بالشيء الذي نذَرَ بهِ لي، كانَ ذلكَ منهُ نذْراً مبتَدَأً، واللّهُ سبحانَه أعلم.

٢٨٠ ــ مسألةٌ: رجُلٌ في يَدِهِ مالٌ لغيرِه، فيهِ وعْدُ عُهدة، فنذَرَ بهِ المتعهِّدُ لآخر. هل يصحُّ نذْرُه أم لا، كما لا يصحُّ بيعُه لآخرَ قطعاً؟ قد كان شيخُنا الفقيهُ بامَخْرَمَةَ يُفتي بعدَمِ الصحة. وما تقولونَ فيمَن نذَرَ لآخرَ بجميع ما يَملِكُه، هل يدخُلُ في النذْرِ ما كان لهُ مِن دُيونٍ علىٰ الناس؟ ويكونُ للمنذورِ لهُ أم لا؟ أفتُونا مأجورين.

الجواب: النذْرُ في ذلكَ كالبيع، وفي «فتاوىٰ الفقيهِ بامَخْرَمة»: الميلُ إلىٰ منْع بيعِ المتعهِّد مطلقاً، وذكَرَ: أنهُ الذي عليهِ عمَلُ قضاةِ (الشِّحْرِ) ونواحيها في الزمن المتقدِّمِ وإلىٰ الآن، هكذا قال.

والذي علِمْنا عليهِ عمَلَ أهلِ بلَدِنا ــ منَ الزمنِ المتقدِّم وإلىٰ الآن ــ صحّةُ بيْعِه، ويتعاطَوْنَ الناسُ ذلكَ عندَنا مِن غير نكِير، فالنذْرُ مِثلُه. ولا تنقطعُ بذلكَ علَقةُ المُعهَد، بل هُوَ باقٍ علىٰ عُهدتِه علىٰ القولِ بها، سواءٌ شرَطَ لهُ المُعهِدُ ذلك في بيْعِه أم لا، وإن كان ما ذكَرَهُ الفقيهُ هُوَ القياسَ، ولهُ نظائرُ ذكَرَها في المذهب.

ويدخُلُ الدَّيْنُ كالعيْنِ في نذْرِه بما يَملِك، ثُم إن صدرَ منهُ النذْرُ في

الصِّحـةِ وهُوَ ممّـن يصـحُّ تبرُّعُه نفَذَ، وإن كان في مـرضِ المـوتِ: فـإن كان المنـذورُ لهُ غيرَ وارثٍ صَحَّ في ثلُثِـه، ويوقَفُ الباقـي علىٰ إجـازةِ الورَثة، فإن أجـازوا نفَذَ وإلاّ فلا. وإن كان المنذورُ لهُ بعضُ الورَثة، وُقِـفَ الجميعُ علىٰ إجازةِ الباقينَ، واللّهُ أعلم.

٢٨١ ـ مسألةٌ: في شخـصٍ نذَر لآخرَ بمئةِ أُوقيةٍ دراهمَ في نصيبه الذي ورِثَه مِن زيدٍ مثلاً، فهل يصحُّ هذا النذرُ في ذمّةِ الناذر، ويكونُ المالُ كالمرهونِ يُباعُ في الدراهم، حتىٰ لو تَلِفَ المالُ الذي في ذمتِه، أو لا يصحُّ هذا النذْر؟

الجوابُ: الظاهرُ صحةُ النذْر، ويكونُ متعلِّقاً بالمالِ المذكور، فيباعُ منهُ ما يُوفِي ذلك، واللّهُ أعلم.

٢٨٢ ـ مسألةٌ: شركـاءُ في المال، أحَدُهم غائب، فاقتَسَمَ الحاضرونَ المال، ونذَرَ كلُّ واحدٍ منهم بعَشْر أواقٍ دراهمَ، إن أنكَرَ أَحَدٌ منَ الغائبين؛ لأنّ قِسمتَهم إنّما هـيَ مجازٌ لا حقيقة، فأنكَروا الغائبون، فهل يَلزَمُ مِن هذا النذْرِ شيءٌ أم لا؟

وما تقولونَ فيمَن معَهُ مالٌ مشترىً علىٰ سبيـلِ العُهـدة، فنذَرَ بهِ المتعهِّدُ لآخر، هل يصحُّ هذا النذرُ أم لا؟

الجوابُ: نعم؛ يصحُّ هذا النذرُ المذكورُ إن صرَّحَ في نذْرِه بالمنذورِ له، فإن لم يصرِّحْ بذِكْرِه ـ كما هُوَ ظاهرُ السؤال ـ ففيهِ نظَر، وقياسُ صحةِ الوصيّةِ بثلُثِه إذا لم يذكُرِ الموصَىٰ له: أن يصحَّ هذا، وتُصرَفُ إلىٰ المساكين.

ويصـحُّ أيضاً نذْرُ المتعهِّـدِ بما وعَـدَ المُعهد، كما يصـحُّ بيعُه لهُ، ثُم لا تَبطُـلُ علَقةُ المُعهِدِ علىٰ القـولِ بها، بل هُوَ بـاقٍ علىٰ وعـدِه، هذا ما علمْنـا [عليه] فقهاءَ الجهة، وكان الفقيهُ بامَخْرَمةَ يميلُ إلىٰ منْعِه، واللّهُ أعلم.

٢٨٣ ــ **مسألةٌ**: ذكَرَ سيدُنا الفقيـهُ عبد اللّهِ بالحـاج في «فتاويه» ما هذا مثالُه: «وأمّا مسألةُ نذْرِ البائعِ المشتري بِمثل الثمرة، وأُجرةِ الأرض، إن خرج المبيعُ مُسْتَحَقاً، فقياسُ القاعدِة المذكورة: أنهُ نذْرُ لِجَاج؛ لأنّ نذْرَ اللّجَاجِ هُوَ المعلَّقُ بأمرٍ مرغوبٍ عنهُ لا فيه، وهذا أمرٌ مرغوبٌ عنه، فيأتي فيهِ في اللّجاج، عمَلاً بالقاعدةِ المذكورةِ والحالةُ هذه، واللّهُ أعلم»، هل في إطلاقِه نظَرٌ أم لا؟

الجوابُ: الذي يظهَرُ منها: أنّها ليستْ من قَبيل نذْرِ اللّجَاجِ والغَضْب، بل نذْرٌ معلّقٌ علىٰ شَرْطٍ، يجبُ الوفاءُ بِهِ إذا وُجِدَ شرطُه، واللّهُ سبحانَه أعلم.

٢٨٤ ــ **مسألةٌ**: إذا قال: نذَرْتُ للّهِ لكَ يا زيدُ بكذا، فهل يصحُّ؟ كما لو قال: للّهِ لزيدِ بنِ فلانٍ بكذا؟

الجوابُ: نعمْ؛ يصحُّ النـذْرُ بهذه الصِّيغة، خلافـاً لبعـضِ المتأخِّرين، وليس بينَ الصيغتيْنِ فرْق، واللّهُ أعلم.

* * *

كتابُ القضاءِ إلىٰ بابِ القَضَاءِ علىٰ الغائب

٢٨٥ ـ مسألةٌ: إذا نقَضَ القاضي حُكمَه وأبطَلَه بموجبٍ شرعيّ، ثُم نفَّذَ حُكمَه قاضٍ آخرُ، وأَلزَمَ بمقتضاه، وهُوَ عالمٌ بنقْضِهِ وإبطالِه، فهل يَضمَنُ ما ترتَّبَ علىٰ تنفيذِه هذا من تغريم، وإتلافِ مالٍ، أو بعضِه؟ وهل يَفسُقُ بفعلِه، وينعزلُ عن جميعِ الولاياتِ المولَّىٰ عليها؟ ولا يستحقُّ جَامِكيَّةَ[1] ما وُلِّيَ عليه؟ أفتّونا مأجورين.

الحمدُ للّهِ؛ الجوابُ: نعمْ، يَضمَنُ الحاكمُ المذكورُ بتنفيذِه ذلك الحُكمَ المنقوض، والإلزامَ بمقتضاهُ علىٰ عِلمِه بنقْضِه وإبطالِه والرجوعِ عنه، ويَفسُقُ بذلك، وينعزلُ بهِ عمّا هُوَ متولِّيهِ منَ الولاياتِ الشرعية، ولا يستحِقُّ جامكيةَ ما وُلِّيَ عليهِ والحالةُ هذه، واللّهُ أعلم.

* * *

(١) الجامكية؛ وجمعها جوامك: الرواتب الشهرية عامةً، المرتّبات، وكانت بادية الحجاز تطلقها علىٰ المبلغ الكبير. «معجم الكلمات الأعجمية في التاريخ الإسلامي» (ص: ٣٣).

بابُ القضاءِ علىٰ الغائبِ إلىٰ القِسمة

٢٨٦ ــ مسألةٌ: في دعوىٰ الوكيـلِ علىٰ الغائبِ ومَن في معناه، السؤالَ بطولِه. ومقصودُه: أنّ البيِّنَةَ المُقامَةَ علىٰ الغائبِ ومَن في معناهُ، هل يكفي فيها شاهدٌ ويمين؟ أو لابدَّ مِن شاهديْن؟ وهلِ المرادُ بالمنعزلِ والمتَواري: مَن وقَعَ منهُ ذلكَ في البلدِ أو في غيرِها؟

الجوابُ واللّٰهُ أعلم: لا يجـوزُ القضاءُ علىٰ الغائـبِ بالشـاهدِ واليمين، وصَرَّحَ بذلكَ في «الرَّوضةِ» وغيرِها في بابِه، ومَن في معنىٰ الغائب ــ كالصبيِّ والمتَواري ــ حُكمُهُ في هذا حُكمُ الغائب.

ثُم لا فرْقَ في ذلكَ بيـنَ: كونِ المدعي يدّعي لنفْسِـه، أو يدَّعـي لغيرِه بطريقِ الوكالة، إذا كان الموكِّلُ حاضراً، وعلىٰ هذا يجبُ يمينانِ: يمينٌ تُكمِلُ الحُجّة، ويميـنٌ لنَفْي المسقطات. ولا فرْقَ في المعزَّزِ[1] والمتَواري بينَ كونِه في البلدِ أو في غيرِها، واللّٰهُ أعلم.

٢٨٧ ــ مناقَضةُ مسألة[2]: رأيتُ جواباً منسوباً إليكـم في جَـوازِ الدّعوىٰ

---

(١) كذا بالأصل.

(٢) للعلامـة عبد اللّٰه بن أبي بكر الخطيـب التريمـي جواب طويـل في واقعة حال ضمنه جواب المفتي الوارد هنا برمته، نقله السقاف في «مجموعه»: (٥٦٧ ــ ٥٧٠)، قال في أثنائـه: «والذي نعتمده ونعول عليه هو ما أفتى به فحـول المتأخرين من العلماء=

للغائبِ بنيابةِ السلطان، وعَـزوْتُمُ النقْلَ في ذلكَ إلىٰ آخرِ «أدبِ القضـاء» للغزّي[1]. ونقَلَ الأزرقُ في (قسم التناقض) مِن «نفائسِه» عن (بابِ السرِقةِ) منَ «الرَّوضةِ»[2]: «أن الحاكمَ لا يُطَالبُ بمالِ الغائب». فراجِعوا مسألةَ ذلك، وأوضِحوا النقْلَ الراجحَ مِن ذلك، أثابَكُمُ اللّٰهُ تعالىٰ.

الجوابُ[3]: مسألةُ قبْضِ الحاكمِ أموالَ الغائبِينَ، أعياناً كانتْ أو ديوناً، قد ذكَرَها الرافعيُّ في مواضعَ متفرِّقة، وبعضُ تلك المواضعِ يُخالفُ بعضَها أو يزيدُ عليه، وتبِعَه علىٰ ذلكَ النوَويُّ رحمَهما اللّٰهُ تعالىٰ.

وقد أوضَـحَ ذلكَ الإسنَويُّ في «المُهِمّـاتِ» في (كتـابِ التفليس) فمنَ المواضـع: هذا الموضعُ المذكـورُ في (بابِ السرِقـة)، ومنهـا: ما جزَمَ بهِ في (كتـابِ التفليـس): «أنّ الحاكـمَ لا يستَوفـي مالَ الغائبيـنَ مـنَ الذِّمَـم، إنّما يحفَظُ أعيانَ أموالِهم». ومنها: ما ذكَرَهُ في أوائلِ (استيفاءِ القِصَاص)، فقال: «وذكَـرَ ابنُ الصبّـاغ: أنّ الحاكـمَ ليـس [لهُ] أخْذُ مـالِ الغائـبِ المغصـوب. وفي كلامِ الإمامِ وغيرِه ما يُتنازَعُ فيه ويُشعِـرُ بأنهُ يأخُـذُه لهُ ويحفَظُه». انتهىٰ.

= كابن مزروع وابن حجر.. إلخ»، وقال: «وقد حقق ذلك أتم تحقيق ابن مزروع وابن حجر في «فتاويهما».. إلخ».

(١) الغزي هو: العلاّمة الفقيه القاضي شرف الدين عيسىٰ بن عثمان بن عيسىٰ الغزّي، مولده قبل ٧٤٠هـ. قدم دمشق وأخذ عن ابن قاضي شهبة والحسباني وابن حجي، ولازم الإمام تاج الدين السُبْكي، ورحل إلىٰ الإسنوي بمصر، وصار من أعيان الفقهاء، وتصدّىٰ للإفتاء. من مؤلفاته: «أدب القضاء» وهو أشهرها، وشروح ثلاثة على «المنهاج»، واختصر «الروضة» ــ وزاد عليها ــ و«المهمات» وتعقّبه. توفي في رمضان سنة ٧٩٩هـ. «الدرر الكامنة» (٣: ٢٠٥ ــ ٢٠٦).

(٢) (١٠ : ١٤٤).

(٣) نقله برمته السقاف في «المجموع»: (ص ٦٠٠، و٦٢٥ إلى ص ٦٢٨).

ومنها: ما ذكَرَهُ في أوائـلِ (بابِ اللُّقَطةِ) في الكلام علىٰ التقاطِ العبدِ، فقال: «لو أخَذَ القاضي المغصوبَ منَ الغاصبِ ليحفَظَهُ للمالك، هل يبرَأُ منَ الضمان؟ فيهِ وجهان: ظاهرُ النصِّ منهما: البراءة. عبارةُ «الرَّوضةِ»: أَقيَسُهما: البـراءة؛ لأنّ يدَ القاضـي نائبـةٌ عن يدِ المـالك. فإن قُلنـا: لا يبـرَأُ، فللقاضي أخْـذُها، وإن قلنا: يبرَأُ، فإن كان المـالُ معرَّضـاً للضياع، والغائبُ بحيثُ لا يَبعُدُ أن يُفلِسَ أو يغيبَ وجهُه فكذلك، وإلا فوجهانِ. وليس لآحادِ الناس أخْذُ المغصوبِ إذا لم يكنْ في مَعْرِضِ الضّياع، ولأنّ الغاصبَ بحيثُ تَفُوتُ مطالبتُه ظاهراً، وإن كان كذلك، فوجهانِ: أظهَرُهُما: المنْعُ أيضاً؛ لأنّ القاضيَ نائبٌ عنِ الغائبينَ». انتهىٰ.

وهـذا الموضـعُ هُـوَ الذي ينبغـي أن يُعتمَـد. ولعـلّ ما أطلَقـاهُ في بقيّةِ المواضـع محمـولٌ علىٰ ما فصَّـلاهُ فيه، ولا مُنافـاةَ، وقدِ اعتَمَـده في «جامعِ المختصَرات»، فذكَرَهُ في (كتابِ الغَصْبِ) مُقتصِراً عليه، وحاصلُـه راجعٌ إلىٰ رعايـةِ الحفظِ والمصلحـةِ للغائـبِ في ذلك، وتَرَكْـتُ بقيـةَ المواضـع خوفَ التطويل، واقتصاراً علىٰ المهمِّ الذي يحصُلُ به المقصود.

وقد أوضَحَها في «المُهِمّاتِ» في (كتابِ التفليس)، وقال في آخرِ كلامِه علىٰ المسألةِ نقْلاً عنِ الفارقي: «إنّ محِلَّ الخلافِ ـ أي: في قبْضِ الحاكم ديْنَ الغائب ـ إذا كان المديـونُ ثقةً، فإنْ لم يكنْ كذلكَ وجَبَ علىٰ الحاكم قبْضُهُ بلا خلاف». انتهىٰ.

وإذا ثبَتَ للحاكـم قبْضُ حقِّ الغائبِ نيابـةً عنـه، كان لهُ أن يُنَصِّبَ قيِّماً يدّعيـهِ عندَ جحودِه؛ لأنَهُ وكيلُه إلىٰ ذلك وهُوَ شاملٌ حُكـمَ المقاصد، بل هُوَ أَوْلَىٰ لتعرُّضِـهِ للضّياع، وقُربِه حينَئذٍ منه، وقد علِمْتَ ما ذكَرْناهُ فيه أوّلاً عنِ الغَزّيِّ في آخرِ كتابِه «أدبِ القضاء».

وقال الغزّيُّ أيضاً في أوائلِ «كتابِه» المذكورِ نقْلاً عن «فتاوىٰ السُّبكي»: «إذا كانـتِ الدعوىٰ لميّتٍ أو غائـبٍ أو محجورٍ عليـه، تحـتَ نظرِ الحاكم أو لبيتِ المـال، قال القاضي الشافعـيُّ: يقيم مَن يدّعـي، وليس ذلك لغيرِه منَ القُـضَـاة. .»، إلىٰ آخـرِ ما قـال. ففيـهِ الجَـزْمُ بأنّ القـاضيَ يقيـمُ مَن يدَّعـي للغائب.

وذكر الأذرعيُّ في «شرح المنهاج» في (كتابِ القضاءِ علىٰ الغائب) نقْلاً عن «فتاوىٰ القَفّال»: «أنهُ لوِ استَوْلىٰ رجلٌ علىٰ عَقَـارِ الغائب، أو غَصَبَ شيئاً مِنْ مالِه، فأُخبِرَ مُحتسِبُ الحاكمِ بذلك، فعلىٰ الحاكمِ أن يسترجِعَ مالَه، وكذا لو كـان للغائبِ دَيْنٌ فجَحَـدَهُ المديون، فللحاكـمِ أن يُنَصِّـبَ قيِّماً يدّعي علىٰ المديـون وينزِعَهُ منه. أمّا لو كانَ لهُ ديْنٌ علىٰ وَفِيٍّ إلاّ أنهُ خِيـفَ عليهِ الفَلَس، فللحاكمِ نصْبُ قيِّمٍ لاستيفائه، كيلا يتلَفَ بفَلَسِه. أمّا إذا كان الديْنُ علىٰ وَفيٍّ فغاب، أي: ولم يُخشَ فَلَسُه، فليس للحاكمِ إن يُنَصِّبَ قيّماً يَستوفيهِ . . .» إلىٰ آخرِ ما قال الأذرعيُّ في آخرِ كلامِه علىٰ المسألة.

وقد سُئلتُ عمَّن غابَ وترَكَ ديوناً علىٰ الناس، وجاوَزَتْ غَيْبَتُه ثلاثينَ سنـة، فإنّ الحاكمَ يُنَصِّبُ عَدْلاً يَستوفيهـا، ويُنفِـقُ علىٰ مَن تلزَمُـه نَفقتُه منها، واستُنبِـط ذلك مِن كـلامِ الأصحاب، ثُم رأيتُ كلامَ القَفّالِ هذا فحَمِـدْتُ اللّهَ تعالىٰ. انتهىٰ.

وهـذا الذي سُقْنَـاهُ يقـوِّي ما قدَّمنـاهُ أوّلاً عنِ الغَـزّيِّ، وذلك علىٰ أنـهُ منقولٌ، بل أحسِبُ أنهُ لا يجيءُ فيه خلافٌ، حيثُ كان ترْكُهُ يؤدي إلىٰ الضياع، وكان بحيـثُ بأن ينخفـضَ بطلبِه، فإنّ الحاكـمَ نائبُ الغائبيـنَ، مأمورٌ بحفظِ أموالِهم، وما أرىٰ ما يُخالفُ ذلك، فلْيُحمَلْ علىٰ غيرِ هذا الحال. .

نعمْ، لو خِيفَ عليهِ بالاستيفاءِ منَ استيلاءِ ظالمٍ عليه، أو خِيفَ ضَياعُهُ

مِن وجهٍ آخر، وكانَ ترْكُه أقربَ إلىٰ حفظِه، فلا يُستوفىٰ، وحاصلُ ذلكَ راجعٌ إلىٰ رعايةِ ما هُوَ الأصلحُ الأحفَظُ للغائبِ كما سبَق، واللّٰهُ سبحانهُ أعلم.

٢٨٨ ـ وقال في آخرِ «أدبِ القضاءِ» للغَزّيِّ وهُوَ آخرُ مسألةٍ فيه: (فائدة: قال الأصحابُ: وليس للمُرتهِنِ أن يُخاصِمَ في الأصحِّ، وفيهِ بحثٌ حسَن. لكنْ ظهَرَ لي»: أنهُ إذا كان الراهنُ غائباً وقد غَصَبَ العيْنَ غاصبٌ، فيجوزُ للقاضي أن يُنصِّبَ مَن يدّعي علىٰ الغاصب، وتُسمَعُ البيِّنة؛ لأنّهُ يجوزُ للقاضي إجَارةُ مالِ الغائبِ لئلاّ تضيعَ المنافع، قال الإمامُ: «سببُه: أن يعلَمَ أنّ الغائبَ يرضَىٰ بحفظِ مالِه». انتهىٰ. وهذه العلةُ موجودةٌ فيما ذكَرتُه، بل قد قال الإمامُ في أولِ (كتابِ الفَيْءِ) في «النهاية»[1]: «قرائنُ الأحوالِ تدُلُّ علىٰ أنّ الغائبينَ لا يأبَوْنَ أن يدّعيَ حقَّهم مَن يلي أمرَ المسلمينَ، واللّٰهُ أعلم». انتهىٰ ما ذكَرَهُ الغزّي لفظاً. فهل علىٰ ذلكَ مزيدٌ، أو لا؟

الجوابُ: هُوَ ظاهر، إذا عُلِمَ أنهُ يُحْتَفَظُ بعدَ انتزاعِهِ منَ الغاصبِ باستحفاظِ الأمين، فإن غلَبَ علىٰ الظنِّ ضياعُه باستيلاءِ ظالمٍ عليهِ ونحوِ ذلكَ، فينبغي أن لا يظهرَ، واللّٰهُ أعلم.

٢٨٩ ـ مسألةٌ: أنهُ يجبُ القضاءُ علىٰ الغائبِ بِشاهدَيْنِ ويمين. هلِ المُفْتِي إذا أفتَىٰ بذلكَ لَزِمَ الجواب؟

الجوابُ: المُفْتي مُخبرٌ عنِ الشرع، وليسَ مِن وظيفتِه الحُكمُ، فالقاضي إذا شهدَ عندَه شاهدٌ واحدٌ بعدَ دعوىٰ معتبَرةٍ بحقّ، علىٰ غائبِ الغَيْبَةَ المعتبَرةَ شرعاً، وحلَفَ المدّعي معَ شَاهِدِه يمينَيْن: يمينٌ للتكملة، ويمينٌ للاستظهار، جازَ لهُ الحُكمُ علىٰ ذلكَ الغائب والحالةُ هذه، ولا يجيءُ مِثلُ ذلكَ في المُفْتي،

---

(١) يعني بها: «نهاية المطلب» لإمام الحرمين. (تقدم).

إذ فَتْوىٰ المفْتي لا يرتبطُ بها إلزامٌ كما سبَق، فغايتُه أن يقول: هذا جائزٌ، واللّهُ أعلم.

٢٩٠ ــ مسألةٌ: هل تجبُ إجابةُ المحكومِ عليه إذا طلَبَ يمينَ الاستحقاقِ منَ المحكومِ له، بعدَ الحُكمِ الصحيحِ المُستوفي لشرائطِه، أو لا؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: لا تجبُ اليمينُ والحالةُ هذه، واللّهُ سبحانَه أعلم.



بابُ القسمةِ إلىٰ الدَّعاوىٰ

٢٩١ ــ مسألةٌ: إذا تنازَعَ الشريكانِ في عيْنٍ ما مثلاً، واحتاجَ أحَدُهما إلىٰ الانتفاعِ، وامتَنَعَ الآخرُ منَ الانتفاعِ بالماءِ بالمُهاياةِ وما في معناها. هل يجوزُ تحذيرُها ومنْعُ المحتاجِ منَ الانتفاعِ؟ أم يجوزُ لهُ الانتفاعُ، ويَنتفعُ المُمتنعُ بحقِّه بنفْسِه إن شاء، وبالإجارةِ إلىٰ غيرِه إن شاء، دَفْعاً للضّرورةِ وإيصالِ كلِّ ذي حقٍّ حقَّه؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: إذا امتنَعَتْ قِسمةُ ذلكَ إجباراً، أو لم يبقَ الشريكانِ علىٰ شيء، وأصَرَّا علىٰ النّزاعِ، فالحاكمُ يؤجِّرُ ذلكَ بأُجرةِ المِثلِ، وتوزَّعُ الأُجرةُ بينَهما علىٰ قدرِ مُلكَيْهما في ذلك، واللّهُ أعلم.

٢٩٢ ــ مسألةٌ: إذا كان محِلٌّ مشتركاً بينَ شخصيْنِ، اقتَسَما غَلّةَ ثمرةٍ قد بدَا صلاحُ بعضِها أو لم يَبدُ فيهِ الصلاح، ولكنْ جعَلاَ جميعَ الثَمَرةِ وبعضَ النخلِ قسماً، وباقيَ النخلِ بلا ثمرةٍ قسماً. فهل هذه القسمةُ صحيحة، أو لا تصحُّ؟ كما ذكَرَ في «أصلِ الرَّوضة»: «أنهُ لوِ اشتَرىٰ نصيبَ شريكِه منَ الثمرةِ بنصيبِه منَ الشجرةِ لم يَجُزْ مطلقاً»؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: إذا قسَمَ النخلَ والثمرَ معاً، وكانتِ الثمرةُ مفعولةَ في الجانبيْنِ، فالقسمةُ غيرُ صحيحة، سواءٌ بدَا الصّلاح في الثمرةِ أو لم يَبْدُ، لِعلّةِ الرِّبا في ذلك. إذْ هُوَ منَ القاعدةِ المشهورةِ المعروفةِ بـ (قاعدةِ مُدِّ عَجْوة). وهذا تفريعٌ

علىٰ أنَّ هذه القسمةَ بيع، كما هُوَ المرجَّحُ في قسمةِ التعديل.

وأمّا إذا جُعِلَتِ الثمرةُ جميعُها في جانبٍ فقط، فإنْ جُعِلَتِ الثمرةُ جميعُها وبعضُ النخلِ قسماً، وباقي النخلِ بلا ثمرةٍ قسماً، ووقَعَتِ القِسمةُ علىٰ ذلك؛ فالقسمةُ صحيحةٌ لانتفاءِ المذكورة، لكنْ إن كان ذلكَ قبلَ بُدُوِّ الصلاح، فلابدَّ مِن شرطِ القطعِ في الثمرةِ التي تخرُجُ لهُ بالقسمةِ علىٰ نخلِ صاحبِه، كما اشتُرِطَ ذلكَ في البيع.

وما نَقَلَه السائلُ ــ وفَّقَهُ اللّٰهُ تعالىٰ ــ عنِ «الرَّوضةِ»، أي: في (بابِ الألفاظِ المُطلقة)، هُوَ مفروضٌ فيما قبلَ بدُوِّ الصلاح، فيصحُّ مطلقاً كما اقتضاهُ سياقُ كلامِه هنا، وصرَّحَ بِهِ في (كتابِ الوكالةِ)، واللّٰهُ أعلم.

٢٩٣ ــ وسألتُم: عمّا إذا اقتَسَمَا أرضاً مثلاً، وتصرَّفَ كلٌّ منهما فيما خرَجَ له، بيتاً أو غِراساً أو غيرَهما، ثُم تَيقَّنَ بعدَ ذلكَ خلَلَ القِسمة، فما يكونُ حُكمُ ذلك؟

الجوابُ واللّٰهُ الموفِّقُ للصَّواب: أنّ اختلافَ ذلكَ لهُ حالانِ:

أحدُهُما: أن تكونَ القسمةُ صحيحةً في الأصل، ثُم يَعرِضُ له الفَسْخُ بعدَ ذلكَ بسببٍ منَ الأسباب، كما إذا وجَدَ أحدُهُما فيما خرَجَ لهُ عيباً ففسَخَ القِسمةَ بذلك، وقد تصرَّفَ صاحبُه فيما خَرَجَ لهُ، بيتاً أو غيرَه. وكما إذا تنازَعا عَيْناً بعدَ القسمةِ، كلٌّ يدَّعي خروجَها في قسمِهِ ولم تكنْ في يَدِ أحَدِهما، وتحالَفا، وتجبُ القسمةُ بسببِ ذلك. فإذا وقَعَ فسْخُ القسمةِ والحالةُ هذه لم يكنْ لأحَدِهما إزالةُ ما أحدَثَهُ صاحبُه فيما خرَجَ له؛ لأنهُ حينَ وضَعَه بحقٍّ ليس بعُرفٍ ظالم، بل يأتي فيه ما ذكَروهُ في نظائرِه منَ العاريّةِ وغيرِها.

وقد نقَلَ الشيخانِ في العارِيّةِ في نظيرِ المسألةِ عنِ المتولّي، وأقرّاه: أنه يتعيَّنُ التبقِيةُ بالأُجرة، وعلىٰ ذلكَ اقتصَرَ ابنُ الرِّفعة. لكنّ في «فتاوىٰ ابنِ

الصَّـلاح» ـ أعني: في مسألةِ العارِيّةِ في نظيرِ المسألـة ـ: «أنّ للشريكِ أن يتَملَّكَ بالقيمةِ منَ البناءِ بقَدْرِ حصتِه منَ الأرض، ويصيـرُ البناءُ مشترَكاً بينَهما كاشتراكِهمـا في الأرض». انتهىٰ. ونقَلَـه عنـهُ في «المُهمّـاتِ» فأَقـرَّه، وقال البُلقيني: «إنهُ التحقيق»، وحينئذٍ فقياسُ هذا كذلك.

الحالُ الثاني: أن يتبيَّنَ بُطلانُ القسمةِ مِن أصلِها، كما إذا استَحقّ شيءٌ معيَّنٌ منَ المقسومِ مِن نصيبِ أحَدِهما فقط، فحُكمُ الحادثِ هنا مِن بناءٍ أو غيرِه فيما اشتراهُ شراءً فاسداً، وحُكمُه حُكمُ الحادثِ في الشيءِ المغصوب، كما هُوَ مقرَّرٌ في موضِعه، فيُزالُ مجّاناً، ولا يُرجَعُ في مقابلـةِ العِمارةِ بشيء. نعمْ؛ إن كان لهُ فيهِ عيْنٌ أخذَهَا وعليهِ أَرْشُ النقْض، وأُجرتُه ما بقِيَ بيده، إلىٰ غيرِ ذلكَ مِن أحكامِ المغصوب، فقياسُ هذا أن يكونَ مِثلَه، واللّهُ أعلم.

٢٩٤ ـ مناقضةُ مسألة: وكنتَ أوّلاً سألتَنـي عمّا إذا غـرَسَ أو بَنىٰ فيما خرَجَ لهُ بالمُقاسَمةِ الفاسدة، فأجبتُكَ: بأنّ ذلكَ كالغِراسِ والبنـاءِ فيما اشتراهُ شراءً فاسداً، أو أن يقعَ مجاناً.

ثُم رأيـتُ الفقيهَ عبد اللّهِ أجـابَ بذلكَ أيضـاً، ونَقَلَ فيـه كلاماً للبَغَويِّ وغيـرِه، ثُم إنّي رأيـتُ بعدَ ذلكَ في «أصلِ الرَّوضـةِ»[1] في (كتـابِ الرَّهن) ما يُخالِفُ ذلك، فقال في الكلام علىٰ كونِ الرهنِ أمانةً: «فَرْعٌ: رهَنَه مالاً علىٰ أنهُ إذا حَلَّ فهُوَ مَبيـعٌ له، أو علىٰ أنهُ مَبيعٌ لهُ بعدَ شهـر، فالبيعُ والرهـنُ باطلانِ. ويكونُ الرهنُ أمانةً في يدِه قبلَ دخولِ وقتِ البيـع، وبعدَه مضموناً؛ لأنّ البيعَ عَقْدُ ضمان». ثُم قال: «فلو كان أرضاً يغرِسُ فيها المُرتهِن، أو بَنىٰ قبلَ وقتِ البيع، قلَعَ مجّاناً، وكذا لو غرَسَ بعدَهُ عالِماً بفسادِ المَبيع، فإن كان جاهلاً لم

---

(١) (٤ : ٩٧).

يقلَعْ مجّاناً، لوقوعِه بإذْنِ المالكِ وجَهلِه التحريم، فيكونُ حُكمُهُ كما لو غرَسَ المُستعيرُ فيرجعُ المُعير». انتهىٰ.

ونقلَه ابنُ قاضي شُهبةَ في «شرح المنهاج» عنِ «الرَّوضةِ» وأصلِها، ثُم قال: «وهُوَ الصحيحُ المنصوصُ»، قال: «وأطلَقَ الماوَرْديُّ وغيرُه: أنه إذا غَرَس بعدَ انقضاءِ الأجَلِ لم يَقلَع، لتصرُّفِه بإذْنِ المالك». انتهىٰ كلامُ الشارح المذكور.

وقد رجَّحَ الأصحابُ أنّ المشتريَ منَ الغاصبِ إذا بَنىٰ أو غرَسَ جاهِلاً بالغَصْب: أنهُ يَرجِعُ علىٰ الغاصبِ بأَرْشِ نقْضِ بنائِه وغرْسِه، فإذا ثبَتَ رجوعُه بذلكَ علىٰ الغاصبِ الذي لم يَصدُرْ منهُ إلا بمجرَّدِ تعزيز، فرجوعُه بهِ علىٰ الذي صدَرَ منهُ ــ معَ التعزيزِ ــ التسليطُ علىٰ ذلكَ أَوْلىٰ، وبذلكَ يُعلَمُ أنهُ لا مُنافاةَ بينَ ذلكَ وبينَ قولِهم: (إنّ المقبوضَ بالبيعِ الفاسدِ كالمغصوب)، هذا ما ظهَرَ، واللّهُ سبحانَه أعلم.

٢٩٥ ــ مسألةٌ: تمطيرُ[١] الأرض في المِسَاحة:

وهُوَ أنهُ ذكَرَ أنّ الفقيهَ باقُضَام[٢] ذكَرَ لهم: أنّ مَطْرَ أهلِ الجهةِ فيه غلَط، وأنهُ مُخالفٌ لِمَا في الكُتب، وأنّ طريقةَ أهلِ التحريرِ يخالفُ ما هم عليه.

---

(١) التمطير: هو قياس مساحة الأرض بوحدة زراعية معروفة تسمى (المطيرة)، وقياسها: ثلاثة أذرع في مثلها.

(٢) باقضام: هو: العلامة الفقيه محمد بن عمر باقضام بامخرمة السيباني، (من أقران صاحب الفتاوىٰ). مولده بالهجرين، رحل إلىٰ عدن وأخذ الفقه عن المفتي عبد الله ابن أحمد بامخرمة، ومحمد بافضل، ومحمد حسين القمّاط، وأحمد بن عمر المزجَّد، وصار مرجعاً في الفتوىٰ؛ إلاّ أنه في آخر عمره تساهل ولم يعد يراجع لفتاواه، فترك الناس فتواه. توفي سنة ٩٥١هـ، «النور السافر» (٣١٧)، و«شذرات الذهب» (١٠: ٤١٧).

وليس الأمرُ كذلك، فمطْرُ أهلِ الجهةِ في المسألةِ المعيَّنةِ صحيح.

فإذا كانتْ أرضٌ أحَدُ طرفَيْها أربعُ مُطُر ـ مثلاً ـ والطولُ الباقي ستُّ مُطُر، وعَرْضاها مَطيرتانِ مطيرتان، فأهلُ الجهةِ يضرِبونَ أحَدَ العَرْضَيْنِ في نصفِ الطُّوليْنِ بعدَ أن يُمْزَجَا في ذلك: أن تَضرِبَ ـ في مثالِنا هذا ـ مطيرتَيْن في خمس مُطُر، فما بلَغَ فهُو المِساحة، وذلكَ عشرُ مُطُر، هذا ما عليهِ أهلُ الجهة، وهيَ طريقةٌ صحيحةٌ عندَ أهلِ هذا الفنِّ.

وطريقُ التحريرِ هُوَ: أن يمتزجَ الطولانِ، ثُم يأخُذُ مبلَغَهما، ثُم يضرِبهُ في النصفِ الآخر، فما بَلَغَ فاضْرِبْهُ في أحَدِ العَرْضَيْن، فما بَلَغَ فاضرِبْه في العَرْضِ الآخَر، وما بَلَغَهُ الجمعُ خُذ جَذْرَه فهُو المِساحة.

ففي مثالِنا هذا: اضْرِب خمساً في خمسٍ يبلُغِ الجميعُ خمساً وعشرين، ثمّ اضْرِبِ الخمْسَةَ والعشرين في اثْنَيْن يبلُغْ خمْسينَ، ثم اضْرِب الخمسينَ في العَرْض الآخرِ ـ اثنينِ ـ يبلغِ الجميعُ مائةً. ثُم خُذْ جَذْرَ ذلك، وهُو: عشَرةٌ، فهُوَ المِساحة.

فإذاً، الطريقانِ لا مُخالفةَ بينَهما، وإنّما وقَعَ الوهْم: أنّهم، علىٰ طريقةِ التحريرِ، يضرِبونَ الضلوعَ في بعضِها بعض مِن غيرِ مزْج، فيقَعونَ في الخطأ، وقد بيّنَ ذلكَ في كتابِ «ضرْبِ الهندي» المتصل بكتابِ «الكافي»[1]،

(١) «الكافي»: اسم لكتابين للفقيه الصَّرْدفي اليمني، أحدهما في «الفرائض» وهو مشهور، والثاني في «الحساب». قال في «كشف الظنون» (٢: ٢٣٧٧)، عن الأول: (استغنىٰ به أهلُ زمانه عن الكتب القديمة في المواريث، وهو نافع مبارك، واضح بكثرة الأمثلة، كـ «الجُمَل» في النحو. وهو كاسمه، ومنذ وجد لم يتفقه أحد من أهل اليمن إلا منه، واعترفوا بفضل مصنفه). انتهى.

فهُـوَ فيهِ علىٰ الصـواب، فمَطْرُ الجهـةِ صحيـحٌ، جارٍ علىٰ قاعـدةٍ صحيحة، فنبِّهوهُم علىٰ ذلك، واللّهُ سبحانَه أعلم.

٢٩٦ ــ مسألةٌ: إذا كان غراس زيدٍ وعمرٍو مثلاً غيرَ مُصَفًّىٰ، وهُوَ أنواعٌ مختلفة، فإنّ قِسمَته بينَهم غيرُ صحيحةٍ إذا لم يكنْ فيهم صغير، فإن لم يفعلوا فيه ذلكَ فلا بدَّ من إعادةِ القسمةِ فيه، واللّهُ سبحانَه أعلم.

٢٩٧ ــ مسألةٌ: ذكَروا أنّ الراجـحَ في المذهـب: أنّ قسمـةَ الوقفِ عنِ المِلكِ لا تصحُّ، علىٰ القولِ بأنّها بَيْع، وتصحُّ علىٰ قولِ الإقرار.

فإذا كانتْ أرضٌ مشتركـةً، بعضُهـا وقْفٌ علىٰ مسجدٍ معيَّـن، وسُدُسُها وقْفٌ علىٰ مسجدٍ آخر، وثُلُثُها الباقي مقسـومٌ أتْساعاً: تُسْعٌ لشخص، وثمانيةُ أتساع لشخص، وفي الأرضِ المذكورةِ نخل، ثُلثُ ذلكَ النخلِ مِلكٌ لأشخاصٍ كثيريـنَ نحوَ ثلاثينَ شخصاً وأملاكُهم فيـه مختلفةُ الأقدار، والثُلثـانِ الباقيانِ ثُلثاهما وقْفٌ علىٰ الإقامةِ بالدّلوِ والرَّشا علىٰ بئرِ المسجدِ الموقوفِ عليهِ بنصفِ الأرض المذكورة، وثُلثُ الثُّلثيْنِ مقسومٌ أرباعاً، لهذا المسجدِ المذكورِ ثلاثةُ أرباعِه، وللمسجدِ الآخرِ ربعُه الباقي. فهل تجوزُ قسمةُ هذه الأرضِ المذكورة، ويُجبَرُ عليها المُمتنع؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: قسمةُ المِلكِ عنِ الوقْفِ تجوزُ في وجهٍ، إذا قلنا: إنّ القسمةَ إفرازٌ ولم يكنْ فيها رَدّ، أو كان فيها رَدٌّ مِن أصحابِ الوقْف، هكذا قيّدوهُ بهذا القيد.

= ــ ومصنفه هو: الفقيه إسحاق بن يوسف بن يعقوب الصرْدَفي من كبار فقهاء عصره، توفـي حدود الخمسمئـة ٥٠٠هـ. «طبقات فقهـاء اليمـن» (ص: ١٠٦)، «مصادر الفكر» (ص: ٣٠٩).

قال في «الذخائر»[١]: «وهُوَ لا يجيءُ علىٰ قولِنا: القِسمةُ التي فيها الردُّ تكونُ تَبَعاً؛ لأنّها بوجودِ الرضا صار جُملتُها تَبَعاً، فيكونُ مضمونُها بيعَ الوقف، وهذا لا يجوزُ. وإنّما يتخرَّجُ هذا علىٰ قولِ مَن قال: إنّما يُقبَلُ العِوَضُ المردودُ ويكونُ تَبَعاً، ولا ما يُقابِلُه يكونُ إفرازاً». انتهىٰ. قال الأذرعيُّ بعدَ أن ساقَ كلامَه: «وهذا حسَن، وتابَعَه عليه ابنُ شداد[٢]». انتهىٰ.

وقد جزَمَ بالصحةِ علىٰ وَفْقِ هذا الوجهِ المذكورِ جماعةٌ، منهم: صاحبُ «المهَذّب»، و«البيان»[٣]، ونقَلَه الرافعيُّ عنِ اختيارِ الرُّوْياني، بل أوّلُ كلامِه يدُلُّ علىٰ الجَزْمِ به، واختارهُ في «زوائدِ الرَّوضة».

وعلىٰ القولِ به: إذا طلَبَ أهلُ المِلكُ قسمةَ هذهِ الأرضِ المذكورةِ في السؤال، وتميَّزَ مِلكُهم عنِ الوقف، وكانت قسمتُها تمييزاً، أُجيبوا إلىٰ ذلكَ،

---

(١) «الذخائر» في فروع الشافعية، كتاب كثير الفروع والغرائب، رتَّبه مؤلفه بترتيب غير معهود، وهو صعب لمن يريد استخراج المسائل منه، علىٰ أوهام فيه، قاله الإسنوي.
ومؤلفه هو: القاضي أبو المعالي مُجلِّي بن جُمَيع ابن نجا المخزومي الأرشوني ثم المصري، تفقه على سلطان المقدسي تلميذ الشيخ نصر، وتولىٰ قضاء الديار المصرية، توفي سنة ٥٥٠هـ، وله غير «الذخائر»: «أدب القضاء»، وكتاب في «الجهر بالبسملة»، وآخر في «جواز اقتداء بعض المخالفين في الفروع ببعض»، «طبقات الإسنوي» (١ : ٢٤٧)، (٤٦٧)، «وفيات الأعيان» (٤ : ١٥٤)، «طبقات السبكي» (٧: ٢٧٧).

(٢) ابن شداد؛ هو: القاضي بهاء الدين أبو المحاسن، يوسف بن رافع الأسدي، قاضي حلب، ولد سنة ٥٣٩هـ، تفقه بالمَوْصل، وسمع علىٰ الشيوخ، ثم درّس وأفاد، وصنف: «ملجأ الحكام عند التباس الأحكام»، و«دلائل الأحكام»، وكتاباً في الفقه يسمىٰ «الموجز الباهر»، وهو الذي كتب سيرة السلطان صلاح الدين، توفي سنة ٦٣٢هـ «طبقات الإسنويٰ»: (٢ : ٢٩)، «طبقات السبكي» (٣٦٠).

(٣) هو الإمام يحيى العمراني (تقدم)، وحرفت في «الأصل» إلى: «اللسان».

ويبقىٰ الموقـوفُ منها علىٰ المسجديْنِ المذكورَيْـنِ علىٰ الإشاعـة، ولا يجوزُ تمييزٌ بينَهما في هذه القسمةِ إذا منَعْنا قِسمةَ الوقْفِ بينَ أرباعِه، كما هُوَ مقطوعٌ بهِ، فيمـا إذا قلنا: إنّ القِسمةَ بيـع، ومرجَّـحٌ فيما إذا قلنـا: إنّها إقـرار، واللّهُ أعلم.

وأمّا قسمةُ النخلِ الكائنِ في هذهِ الأرضِ المذكورةِ فلا سبيلَ إليهِ والحالةُ هذه، فإنّ قِسمَته مِن قِبَلِ قسمةِ التعديل، وهيَ بيعٌ علىٰ المرجَّح في المذهب، فيمتَنعُ هنا، واللّهُ سبحانَه أعلم.



كتابُ الدَّعاوىٰ إلىٰ الشَّهادات

٢٩٨ ــ مسألةٌ: ادَّعىٰ رجُلٌ علىٰ آخرَ دُقَّـةَ ذهبٍ مثلاً، وأقـامَ بهـا بيّنة. فهل تُسمَعُ البيّنةُ مطلقاً؟ أو لا بدَّ مِن تبيينِ صِغَرِ الدقةِ وكِبَرِها، ونوعِها وقَدْرِها وقيمتِهـا؟ وإذا ادَّعاها دعوىٰ صحيحـةً مسموعـة، ثُم تصَالحَا منَ الدقـةِ علىٰ دراهمَ معلومة، وجرىٰ الصلحُ علىٰ الإنكار. فهل يصحُّ العَقْدُ والحالةُ هذه؟ أو لا يصحُّ ويَلزَمُ المدّعي رَدَّ الدراهمِ إذا قبَضَها؟ وإذا لم يصحَّ الصلحُ المذكور، فهل يصيرُ بهِ المدَّعىٰ عليهِ مُقرّاً بالدقةِ أو لا؟

ولو أَقَرَّ المدَّعي بتلكَ الدقةِ المدَّعاةِ لولدِه، فهل يصحُّ إقرارُه أو لا؟ ولو وقَعَ الصلحُ علىٰ الاعترافِ، فأقام ولدُ المدَّعي بيّنـةً أنّ أباهُ مُقرٌّ لهُ بتلك الدقةِ قبـلَ المصالحةِ المذكورة، فهل تُسمعُ بينتُهما أو لا؟ ولو ضَمِـنَ الولدُ للمدّعىٰ عليهِ بتلك الدقة، إن خرَجَتْ مستحِقَّةً، لولدِه أو لغيرِه، فهل يصحُّ هذا الضمانُ أو لا؟ وهل يصحُّ الصلحُ علىٰ الإقرارِ عنِ الدقةِ المذكورةِ علىٰ دراهمَ مغشوشة، كدرهمِ الوقتِ أو لا؟ فإن قُلتم: تصحُّ؛ فما الفرقُ بينَ الضمانِ والبيعِ في ذلك؟

الجوابُ: لا تصحُّ دعوىٰ الدقةِ المذكورةِ حتىٰ يصِفَها المدّعي بصفاتِ السَّلَم، ويذكُرَ القيمةَ أيضاً.

ثُم لا تصحُّ الشهادةُ علىٰ صفتِها والحالةُ هذهِ لكثرةِ الاشتباه، كما في «الرّوضةِ» عن «فتاوىٰ القَفَّال». بل إنِ اعترَف المدّعىٰ عليهِ باشتمالِ يَدِه علىٰ

دقةٍ بتلكَ الصِّفـاتِ المذكـورةِ في الدعوىٰ، أُمِرَ بإحضـارِها لتقـومَ البيِّنَةُ علىٰ عينِها، وإن أنكَرَ اشتمالَ يَدِه بتلكَ الصِّفَةِ صُدِّقَ بيمينِه، وإن حَلَفَ كان للمدّعي أن يدَّعيَ بالقيمةِ، لاحتمالِ أنّها هَلَكت، وإن نكَلَ عن اليمينِ وحلَفَ المدّعي، أو أقامَ بيّنةً حينَ أنكـرَ المدّعىٰ عليه على اشتمالِ يَدِه على دُقّـةٍ بتلك الصّفة، كُلِّف إحضارَها وحُبس، ولا يُطلَقُ إلا بالإحضار أو بأنْ يدَّعيَ التلَف، فتؤخذُ منهُ القيمةُ وتُقبَلُ منهُ دعوىٰ التلَف، وإن كانتْ خلافَ قولِه الأولِ، للضرورة.

ولا يصحُّ الصُّلحُ عنِ الدقةِ المذكورةِ علىٰ الإنكارِ علىٰ دراهِمَ أو غيرِها، فإنْ صَالَحَ كذلكَ فعلىٰ المدّعي ردُّ ما قبَضَ مِن ذلكَ والحالةُ هذه، ولا يصيرُ المدّعىٰ عليهِ بهذا الصلحِ المذكور مُقِرّاً بالدُّقّةِ للمدّعي.

وإذا أَقَرَّ المدّعي لابنِه بتلكَ الدقة لم يصحَّ إقرارُه بالنسبةِ للمدّعي، وإذا وقَعَ الصُّلـحُ علىٰ الاعترافِ، فأقامَ ولدُ المدّعـي المُصالَـحُ بيِّنَةً أنّ أبـاهُ مُقِرٌّ لهُ بالدقةِ المدّعاةِ قبلَ الإقرارِ والمُصالَحةِ قُبِلتْ بيِّنتُه. ولا يصحُّ الضمانُ المذكورُ علىٰ الصفةِ المذكورةِ والحالُ ما ذكَرَهُ السائلُ وفّقَهُ اللّهُ تعالىٰ.

ويصحُّ الصلـحُ عنِ الدقةِ المذكـورةِ معَ الاعترافِ علىٰ دراهمَ مغشوشةٍ بالنُّحاس، إن لـم تشتملِ الدقةُ المذكورةُ علىٰ فضّة، فإذا اشتَمَلَتْ علىٰ ذلكَ لـم يصـح، ولا فرْقَ في ذلكَ بينَ أن يُستَعمـلَ لفظُ الصلحِ أو لفظُ البيـع، لقاعدةِ (مُدّ عَجْوَةٍ) المشهورة، بخلافِ ما يُوهِمُه كلامُ السائلِ منَ الفرْقِ بينَهما، واللّهُ سبحانَه أعلم.

٢٩٩ ــ مسألةٌ: رجلٌ ادَّعىٰ علىٰ رجلٍ دَيْناً، وأقامَ بيّنةً علىٰ إقرارِ المدّعىٰ عليه. مثالُه: أقام البيّنـةَ علىٰ الإقرارِ المدّعىٰ عليه بعشريـنَ أوقيَـةً دراهم، ثُم شهِدَتْ بيْنـةٌ أُخرىٰ بأنّ المدّعىٰ عليهِ أَقَرَّ بأنهُ لَحِقَ عليهِ عشرُ أواقٍ غيرَ ما تقدَّمَ منَ الأواق، ثُم شهِدتْ بيِّنةٌ أُخرىٰ بأنّ المدّعىٰ عليه أَقَرَّ بأنهُ تحقَّقَ عليهِ للمدّعي

سبعُ أَواق، ثُم شهِدَتْ بيّنةٌ أُخرىٰ بأنّ المدّعىٰ عليهِ أقَرَّ بأنهُ لَحِقَ عليهِ للمدّعي عشَرةُ دنانيـر، وهكذا، وكلُّ بيّنةٍ مطلقـةٌ كما سبَق، ولم يُعلَـمْ بيّنـةُ الأقلِّ من الأكثـر قبلُ أو بعد؟ فهل يَثبُـتُ هذا جميعُه علىٰ المدّعىٰ عليه؟ أو ما يَثبُـتُ إلاّ العشرونَ فقط ويدخُلُ الأقلُّ في الأكثر؟

وما تقولونَ إذا شهِدَتْ بيّنةٌ لرجُلٍ أنّ فلاناً مُقرٌّ له بألف، وأنه ارتَهَنَ منهُ دارَهُ في الألف؟ وهل تثبُتُ الرهينةُ بذلك، معَ أنهُ: لابدَّ من أن تشهدَ البينةُ أنهُ ارتَهَنَهُ منه، وقَبِلَ المُرتَهِنُ الرهْن، وأذِنَ لهُ في القَبْضْ، وقَبَض؟

ولو شَهِدَتْ بيّنةٌ أنهُ رَهَنَهُ بعيراً مثلاً، ولم يَصِفْه، فقال المدّعىٰ عليه، أو وارِثُـه: إنّ البعيرَ الذي رهَنْتُـكَ إياهُ مات، وهذا بعيرٌ غيرُه. فهلِ القول: قولُ المدّعىٰ عليه، ووارِثِهِ، أوِ المُرتَهِن؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: الظاهرُ أنهُ لا يَلزَمُ المُقرَّ المذكورَ إلاّ العشرونَ والحالُ ما ذكَرَهُ السائلُ أرشَدَهُ اللّهُ تعالىٰ، فإنّ الاحتمالَ يَطرُقُه، والإقرارُ لا يَثبُتُ بالمفهوم. وإنّما يثبُتُ باليقين.

وقد ذكَرْتَ أنّ البيّناتِ مطلقـات، فتحمُّلُ الإقرار بالعشـرِ الأَواقِ متأخِّرٌ عن الإقرارِ بالسبْعِ والعشَرةِ الدنانير، وإنّ السبعَ والعشَرةَ هما الذي في الأَواق، وإنّ إقرارَهُ بالعشرينَ متأخِّرٌ عنِ الجميع، فيقَعُ التداخل.

والظاهـرُ أيضـاً ــ في مسألـةِ الشهـادةِ بالارتهـان ــ: أنهُ لابـدَّ فيهـا أن تتعرَّضَ البيّنةُ للقَبْضِ والإقباض معَـه، وقد ذكَروا أن الإقرارَ بالهبة لا يتضمّنُ الإقرارَ بقبضِها، علىٰ المذهبِ الذي قطَعَ بهِ الجمهور، كما ذكَرهُ في «الرَّوضةِ» في الرهن، فذلكَ كالهِبَةِ فيما يظهَر، والقولُ قولُ الراهنِ ووارِثِه: أنّ هذا البعيرَ غيرُ الذي رهَنْتُـكَ إياه، أو غيـرُ الذي رهَنَـكَ إياهُ مورِّثـي، وأنّ هذا البعيـرَ المرهونَ قد مات، واللّهُ أعلم.

٣٠٠ ــ سألتُم ــ وفَّقَنا اللّهُ وإياكم لمَرْضاتِه ــ عن رجلٍ في يدهِ أرضٌ وبئرُ ماء، فادّعاهُما آخرَ، فأجابَ بالإنكار، فأقامَ المدّعىٰ عليهِ علىٰ إقرارِ ذي اليَدِ لهُ بالعُهـدة، فهل تُسمَعُ بيّنتُه ويُنتـزَعُ بها ذلكَ بلا فِكَاكٍ أو لا تُسمَع؟ وإذا امتنَعَ الشاهدُ عنِ الشهادةِ بالإقرارِ بينَ يـدي الحاكـم أو المُحكَّم، فهل يَأثَمُ إذا كانتِ المسافةُ المدعوُّ إليها قريبةً، بحيثُ يرجعُ منزلَه قبلَ دخولِ الليل؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: إذا شهِـدتِ البيّنـةُ بأنّ المدّعىٰ عليهِ مُعتـرِفٌ بأنـهُ اشتراهُ منَ المدّعي علىٰ سبيلِ العُهـدةِ سُمِعتِ البيّنة، وحُكِمَ بالمِلكِ في ذلكَ للمـدّعي، والقـولُ قولُه بيمينِه في نفْسِ الشراءِ منه، وإنِ اقتصَرَتِ البيّنةُ علىٰ أنّ المدّعىٰ عليهِ مُقرٌّ للمدّعي بوعدِ العُهدةِ في ذلكَ المال، فهِيَ أيضاً مسموعةٌ، ولكنْ لا يَثبُتُ لها المِلكُ للمدّعي، ولا تُنزَعُ منَ المدّعي بمجرَّدِ ذلك، وإنّما يَثبُتُ أصلُ العُهـدةِ علىٰ القولِ بها، ثُم القولُ المُقِرِّ بيمينـهِ في قَدْرِ الثمَـنِ الذي وقَعَتْ بهِ العُهدةُ علىٰ القولِ بها.

وعلىٰ الشـاهـدِ الذي لم يُتفَـقْ علىٰ فِسقِـه أداءُ الشهـادةِ عندَ الحاكـمِ أو المُحكَّم، إذا دُعيَ لها منَ المسافةِ المذكورة، ولم يكنْ معذوراً بمرضٍ ونحوِه، ويأثَمُ بكتمانِ الشهادة، قال تعالىٰ: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ۗ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، واللّهُ سبحانَه أعلم.

٣٠١ ــ مسألةٌ: رجلٌ في يدِه نخيلٌ وذُبُورٌ في مواضعَ متعدِّدةٍ مشهورةِ الحدود، فأَقرَّ ــ في صحةِ عقْلِه ــ أنها مِلكٌ لبعض ورَثتِه معيَّناً، وإنّ يدَهُ عليها بطريقِ الوكالةِ منَ المُقَرِّ لهُ، ثُم مات، فادّعىٰ غيرُ المُقَرِّ لهُ منَ الورَثةِ أنّها مُخلَّفُ مُورِّثه المُقِرِّ بهِ، وأقام بذلكَ بيّنة، فأقام المُقَرُّ له بيّنةً علىٰ إقرارِ مورِّثه بالمِلك. فهل تُقدَّمُ بيّنةُ المُقَرِّ لهُ أم لا؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: نعمْ، تقَدَّمُ بيّنةُ المُقَرِّ لهُ والحالةُ هذه، فإنِ ادّعىٰ سائرُ الورَثةِ علىٰ المُقَرِّ لهُ أنهُ لا حقيقةَ لذلكَ الإقرار، وطلَبوا منهُ اليمينَ أنهُ أَقرَّ لهُ بحقٍّ لازِمٍ كان يلـزَمُ الإقرارُ به، فعليهِ أن يَحلِفَ لهم، فإنْ نَكَـلَ عنِ اليميـنِ حَلَفَ سائرُ الورَثةِ وقاسَموه.

ثُم هـذا أيضـاً حيـثُ لم يكنِ المُقِرُّ متَّهمـاً بالحِرمـان، فإن كـان متَّهماً بحِرمانِ بقيّةِ الورَثة، ففي المسألةِ اختلافٌ للعلماءِ رضيَ اللّهُ عنهم.

وينبغي لمَن يريدُ الاستبراءَ لدَيْنِه، والمَخْلَصَ عندَ اللّه، أن ينظُرَ ما يُنجيهِ عندَ اللّهِ الذي إليهِ مَرجِعُـه، فإنّ الإقرارَ لا يُعتَبـرُ حُكماً في الباطن، وإنّما هُوَ إخبـارٌ، فإن لم يكنْ غيرَ حقيقـةٍ كان حراماً سُحْتـاً، وقد قال الإمـامُ الأَذرعيُّ رحمَه اللّهُ تعالىٰ في المسألةِ بعينِها، بعدَ أن نَقَل اختلافَ العلماءِ فيها عنِ التُّهمةِ وقَوّىٰ عدَمَ القَبول: «وقد يغلِبُ علىٰ الظنِّ كذبُ المُقِرّ، وقد يُقطَعُ بهِ في بعضِ الأحـوال، فلا ينبغي لمَن يخشىٰ اللّهَ أن يقضـيَ بالصّحةِ مطلقاً، وإن يُساعدْهُ إطـلاقُ الشافعيِّ والأصحاب، ولا شَكَّ فيه إذا عَلِـمَ بقصْـدِ الحِرمان». انتهىٰ كلامُه رحمَه اللّهُ تعالىٰ، واللّهُ أعلم.

٣٠٢ ــ [مباحثة] الجوابُ: استَشكَلَ مسألةَ الإقرار!

ــ اعلَمْ أنّ إقـرارَ الشخـصِ لغيـرِه بما ليس هُوَ في يـدِه، لا نقـولُ بعدَمِ اعتبـارِه مطلقاً، وإنّما نقولُ بعـدَمِ اعتبارِه بالنسبةِ إلىٰ مَن هُوَ في يدِه، حتىٰ لا ينتَزعَه منهُ بمجـرَّدِ ذلك، وهُوَ صحيحٌ مُعتَبرٌ بالنسبـةِ إلىٰ المُقِرِّ نفْسِه، حتىٰ لا تُسمَعَ دعواهُ لهُ علىٰ مَن هُوَ في يدِه، حتىٰ يذكُرَ تَلقّياً للملكِ منه، وإذا صادَفْناهُ في يدِه أَلزَمْناهُ حُكمَ إقرارِه السابق، وأمَرْنَاهُ بتسليمِه للمُقَرِّ له، وإذا كان في يدِه عيْنٌ فأقام شخصٌ بيّنةً أنهُ مُقِرٌّ لهُ بها، وأقام صاحبُ اليدِ بيّنةً أنها مِلكُه، قُدِّمتْ بيّنةُ المُقَرِّ له، ولا فرْقَ في ذلكَ بينَ كونِ العيْنِ في يَدِه حالةَ الإقرار، والإقرارُ

متقدِّمٌ علىٰ ذلكَ في يدِ المُقَرِّ لهُ، أو في يدِ أجنبيٍّ، كما سبَقَ واللّٰهُ أعلم.

٣٠٣ ــ مسألةٌ: ذكَرَ في «أصلِ الرَّوضة»(١): أنهُ لو أقامَ بينةً بأنهُ مَلَكَهُ منذُ سنة، وأقام آخرُ بيّنةً أنهُ مِلكُه، فالمذهبُ أنهما سواء، فيتعارضَانِ. قال أبو شُكيلٍ في «شرحِ الوسيط»: «والأقيَسُ في «البسيطِ»: أنها تُقدَّمُ المؤرَّخة، لِمَا فيهِ منَ التقدم علىٰ المِلكِ في الحال»، وقال: «وهُوَ الراجحُ عندي»، فهل ما ذكَرَهُ أبو شُكيلٍ معتَمدٌ، أم لا؟

الجوابُ: المعتَمدُ في ذلكَ ما رجَّحَهُ النوويُّ، واللّٰهُ سبحانَه أعلم.

٣٠٤ ــ مسألةٌ: شخصٌ تحتَ يدِه مالٌ، ادّعىٰ زيدٌ أنهُ مُقَرٌّ لهُ بالعُهدةِ فيه، وأقام بينةً بذلك، وادّعىٰ عمرٌو أيضاً أنهُ مُقَرٌّ أنهُ مِلكُه، وأنّ يدَه عليه، وأنّ ما هُوَ وكيلُه، وأقام بينةً بذلكَ ولا تاريخَ لإحدىٰ البيّنتيْن. فهل تتعارَضُ البينتانِ؟

الجوابُ: تقدَّمُ بينةُ الإقرارَ بالمِلك، ولا تَعارُضَ والحالةُ هذه، واللّٰهُ سبحانَه أعلم.

٣٠٥ ــ مسألةٌ: ذكَرَ في «أصلِ الرَّوضةِ»(٢): «أنهُ لو كان في يَدِه دار، حَكَمَ لهُ حاكمٌ بمِلكِها، فادّعىٰ خارجٌ أنهُ انتَقَلَ المِلكُ منهُ إليه، وشهِدوا بانتقالِه إليهِ بسببٍ صحيح ولم يُبيِّنوه.

قال الهَرَوي: وقَعَتْ هذه المسألةُ، وأفتىٰ فيها فقهاءُ هَمَذَانَ بسماعِ الدعوىٰ، والحُكمُ بها للخارج كما لو عيَّنوا السبب. وكذا أفتىٰ الماوَرْدي، والقاضي أبو الطيّب، قال: ومَيْلي إلىٰ أنها لا تُسمَعُ ما لم يُبيِّنوا، وهيَ طريقةُ القفّالِ وغيرِه؛ لأنّ أسبابَ الانتقالِ مختَلَفةٌ فيها بينَ العلماء، فصار كالشهادةِ

---

(١) (١٢ : ٦٢).

(٢) (١٢ : ٦٧).

بأنّ فلاناً وارثُ فلان».

لا يُقبَلُ ما لم يُبيِّنِ الإرْث».

وهلِ الراجحُ ما أفتىٰ بهِ فقهاءُ هَمَذانَ وغيرُهم، أوِ الراجحُ في ذلك طريقةُ القَفّال وغيرِه؟ أفتْونا مأجورين.

الجوابُ: ما أفتىٰ بهِ فقهاءُ هَمَذانَ: هُوَ الراجحُ مِن حيثُ النقْل، كما هُوَ حاصلُ ما ذكَرَهُ الأَذرعي. وما مال إليهِ الهَرويُّ وعزاهُ إلىٰ طريقةِ القَفّالِ وغيرِه هُوَ المختارُ الراجحُ دليلاً، أي: يُرشِدُ إليهِ كلامُ الأَذرعي. وذلكَ أنّ الأسبابَ المُلْزِمةَ متبوعةٌ ومختَلَفٌ فيها، فقد يَنظُرُ الشاهدُ ما ليس بسببٍ سبباً، وما ليس بمُلزمٍ مُلْزِماً، ولا سيّما العَوامُّ، فإنهم جاهلونَ بأسبابِ الالتزام.

وقد قالَ إمامُ الحَرَميْنِ، وتَبِعَهُ الرافعيُّ وغيرُه: «أنّ معظمَ شهاداتِ العوامِّ يَشوبُها جهلٌ وغيرُه، يُحوِجُ الحاكمَ إلىٰ استفسار»، وقال ابنُ قاضي شُهبةَ في «شرح المنهاج»: «ينبغي أن يُفصَّلَ في سمَاعِها بينَ الفقيهِ الموافقِ للقاضي وبينَ غيرِه، كما ذكَروهُ في الإخبارِ بتنجُّس الماء». انتهىٰ. وما ذكَرَهُ رحِمَهُ اللّهُ هُوَ وجهٌ ثالثٌ في المسألةِ ذكَرَهُ الهرَويُّ أيضاً، وقال: «إنهُ لا بأسَ به»، وأشارَ إلىٰ استحسانِه الأَذرعيُّ أيضاً، واللّهُ سبحانَه أعلم.

٣٠٦ ــ مسألةٌ: ادّعىٰ زيدٌ أنّ العينَ التي في يدِ بكرٍ مُخلَّفُ مُورِّثه، وأقامَ بذلكَ شاهداً أو شاهدَيْن، فأقام بكرٌ بيّنةً شاهداً أو شاهدَيْن أنّها مِلكُه. فهل تُقدَّمُ بيّنتُه علىٰ بينة زيدٍ، أو لا؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: نعمْ؛ تُقدَّمُ بيّنةُ بكرٍ والحالةُ هذه، لاعتضادِها باليدِ الدالّةِ علىٰ المِلك، ولا يدَ في صورةِ الشاهدِ الواحدِ منَ الخُلْفِ معَه، واللّهُ سبحانَه أعلم.

٣٠٧ ــ مسألةٌ: إذا ادّعىٰ زيدٌ أنّ العيْنَ التي في يدِ بكرٍ مُخلَّفةُ مورِّثه،

وأقام بذلكَ شاهداً فأقام بكرٌ شاهديْنِ أو شاهداً ليحلِفَ معَهُ: أنهُ اشتراها مِن زيدٍ المدّعي، أو مِن مُورِّثِ زيد، فهل تُقدَّمُ بيّنةُ بكرٍ أو لا؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: نعْم، تُقدَّمُ بيّنةُ بكرٍ والحالـةُ هذه؛ لأنّ معَ بيّنتِـه زيادةَ عِلم، وهُوَ الانتقال، ولا بيّنةَ عندَ إطلاقِ المِلكُ لهُ مقدَّمة، فهما أَوْلىٰ، واللّهُ سبحانَه أعلم.

٣٠٨ ــ مسألةٌ: شخصٌ تحتَ يدِه مالٌ ادَّعىٰ زيدٌ أنهُ مُقَرٌّ لهُ بالعُهدةِ فيه، وادّعىٰ عمرٌو أيضاً أنهُ مُقَرٌّ أنهُ مِلكُه، وأقام كلُّ واحدٍ منهما بيّنةً مطلقةً علىٰ ما ادّعاه. فهل تتَعارضُ البيّنتانِ أو مَن تُقدَّمُ منهما؟

الجوابُ: تُقَدَّمُ بيّنةُ الإقرارِ بالمِلك، ولا تعـارُضَ والحالـةُ هذه، واللّهُ أعلم.

٣٠٩ ــ مسألةٌ: أرضٌ مشترَكةٌ بينَ اثنينِ مثلاً، انتَقَلَ مِلكُ أحَدِهما فيها إلى ثالـث، فادّعىٰ الشريكُ علىٰ المنتقَلِ إليهِ أنّ الانتقـالَ وقع بطريقِ الشراءِ، وعيَّـنَ الثمن، وأقـام بذلكَ شاهداً وحلَفَ معَه، وأرادَ أخْـذَ ذلكَ بالشُّفعةِ بعدَ أنِ ادّعىٰ ذلك، فأقامَ المدّعىٰ عليهِ بيّنةً شاهدَيْنِ: أنّ مِلكَه بذلك وقَعَ بطريقِ النذْر، فمَن يُقدَّمُ منهما؟

الجوابُ: إن لـم يـؤرِّخِ الشهـودُ وقـتَ الانتقـال، أو أرَّخـوا واختَلَفَ التاريخ، قُدِّمَت بيِّنةُ الشريكِ وثبَتَتِ الشُّفعة، وإن أُرِّخَ بتاريخٍ واحد، فبيّنةُ النذْرِ هيَ المُقدَّمةُ والحالُ ما ذُكِر، واللّهُ سبحانَه أعلم.

٣١٠ ــ مسألةٌ: إذا قُلتُم: لهُ الأخْذُ مِن مالِ غَريمِ غريمِه، إذا كان غَريمُه جاحـداً ومُماطـلاً، فهـل يَلزَمُه إذا أخَذَ مِن مالِ غريمِه أن يُخبرَ غَريمَه بذلك: أشهَدُ عليهِ أنهُ ليـس لكَ علىٰ فلانٍ شيء! أو يُعلِـمَ غَريـمَ الغريـمَ أنه: ما بقِيَ عليكَ شيء، وأنا أشهَدُ، وهل تصحُّ شهادتُه؟ وإذا قبَضَ الغريـمُ الجاحدُ مِن

غريمِه ما كان عليه، بعدَ أن أعلَمَه الأخْذَ بما أخَذَ، فهل يَملِكُه؟ وهل يُطالَبُ به في الآخرةِ إذا أخَذَهُ منهُ معَ الجهلِ بالحال؟

الجوابُ واللّهُ أعلم: لا يَبعُدُ إيجابُ الأخبارِ المذكورةِ إذا لم يترتَّبْ عليهِ محذور، وهُوَ ظاهر. وأمّا الشهادةُ علىٰ الصفةِ المذكورةِ فلا تُقبَل؛ لأنّها شهادةٌ علىٰ نفْي، وشهادةُ النفيِ إنّما تُقبَلُ في المَضايقِ وأحوالِ الضّرورات، وإذا كان النفيُ محصوراً، وليس هذا كذلك.

ولا يحلُّ للغَريمِ الجاحدِ بعدَ الإخبارِ المذكورِ أن يأخُذَ شيئاً مِن مالِ غريمِه، إذا وقَعَ في قلبِه صِدقُ المُخبِرِ المذكور، فإنْ أخَذَ شيئاً والحالةُ هذهِ لم يَملِكْه؛ لأنهُ لم يبقَ لهُ علىٰ غريمِه دَيْن، وأمّا إذا أخَذَ من غريمِه ذلكَ معَ عدم عِلمِه بالحالِ فهُوَ أيضاً لا يَملِكُه باطناً، لكنّه غيرُ مأثومٍ لجهلِه، ولا إثمَ يتبَعُ [عدَمَ] العِلم، فإن اِستَمرَّ عدَمُ علمِه بذلكَ حتىٰ مات لم يُطالَبْ بهِ في الآخرة، ولا معصيةَ منهُ، والمرجوُّ منَ اللّهِ أن يعوِّضَ صاحبَ الحق، أشار إلىٰ مثلِ ذلكَ النوويُّ في «زوائدِ الرَّوضةِ» مِن (كتابِ الشهادات)، واللّهُ سبحانَه أعلم.

٣١١ ــ مسألةٌ: رجلٌ لهُ ماءٌ يجري في ساقيةٍ إلىٰ أرضِه، وبجانبها جِرْبةٌ لرجلٍ آخر، ويطرَحُ ترابَ الساقيةِ علىٰ السَّومِ الذي بينَها وبينَ الجِرْبة، فاشتكىٰ صاحبُ الجربةِ الضررَ مِن طرحِ التراب. فهل لهُ المنْعُ مِن ذلك؟

ولو تدَاعَيا في السومِ والساقيةِ فمنِ المُصدَّقُ منهما؟ فإن قلتُم: يُصدَّقُ صاحبُ الماء، فهل لهُ أن يوسِّعَ الساقيةَ ويغرِسَ فيها غِراساً وإن أضرّ بالجِرْبة؟ فإن قلتُم: يُصدَّقُ صاحبُ الجِرْبة، فهل لهُ الغِراسُ في الساقية؟

ولو كان السومُ المذكورُ قصيراً، واشتكىٰ صاحبُ الجربةِ ضررَ ماءِ الساقيةِ يَفيضُ عليه، فهل يُلزَمُ صاحبُ الساقيةِ تَطْويلَهُ أم صاحبُ الجربة تطويلَه؟ وهل لأحدِهما منْعُ الآخرِ منَ التطويل؟ ولو كانتِ الجربةُ صَدَقة، ولا

يمكنُ تطويلُ السَّومِ إلا بدفْنٍ منها، فهل يجوزُ ذلك؟ ولو أراد صاحبُ الجربةِ منْعُ صاحب الساقيةِ مِن طرحِ الترابِ علىٰ السومِ المذكور، ومعَ صاحبِ الساقيةِ شهودٌ، فهل يُشترَطُ أن يشهَدوا باستمرارِ طرحِه عليه مِن قديم؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: إذا اختصَّ صاحبُ الساقيةِ بِملكِ السَّومِ المذكورِ لم يُمنَعْ مِن طرحِ الترابِ عليهِ، وإن تضَرَّرَ بذلكَ غيرُه؛ لأنهُ تصرُّفٌ في مِلكِه، ولكنْ عليهِ كفُّه عن الانهيارِ إلىٰ مِلكِ الغير.

وإذا تنازَعا في مِلكِ الساقيةِ المذكورة، فالقولُ قولُ مَن يجري ماؤه فيها بيمينِه؛ لأنهُ المتصرِّفُ فيها، وعلىٰ صاحبِه البينة. وإذا ثَبَتَ مِلكُه لها، أي: لصاحبِ الماء، فلهُ أن يَغْرِسَ فيها ما شاء، وليس لصاحبِه اعتراضٌ في ذلك، فإنِ انتشَرَ شيءٌ مِن أغصانِ غِراسِهِ إلىٰ مِلكِ غيرِه، فلذلكَ الغيرِ أن يُكلِّفَه إزالةَ ذلك، فإن لم يفعَلْ أزالَهُ مَنِ انتَشَرَ إلىٰ مِلكِهِ بالقطع، إن لم يُمكنْ إزالتُه بالكُليّة.

وإذا ثبَتَ الاستحقاقُ في أرضِ الساقيةِ المذكورةِ لصاحبِ الجربة، فليس لهُ أن يُحدِثَ فيها ما يضُرُّ بإجراءِ الماء.

وإن تدَاعيا السَّومَ المذكورَ ولا بيّنةَ، فإن حَلَفا أو نَكَلا جُعِلَ بينَهما، وإن حَلَفَ أحدُهُمَا ونكَلَ الآخرُ قُضيَ بِهِ للحالف.

وكيفيةُ اليمينِ في ذلك: أن يحلِفَ كلٌّ واحدٍ منهُما علىٰ نفْيِ ما يدّعيهِ الآخرُ، ولا يتعرَّضَ في يمينِه لإثباتِ ما في يدِه، بل يقتصرُ علىٰ أنهُ لا حقَّ لصاحبِه في ما في يدِه من ذلك، ثُم إنْ حَلَفَ الذي بدَأَ القاضي بتحليفِه، ونكَلَ الآخرُ بعدَه، حلَفَ الأولُ أيضاً يميناً أُخرىٰ، وهيَ اليمينُ المردودةُ في النصفِ الذي بيدِ صاحبِه.

وإن نكَلَ الأولُ ورغِبَ الثاني في اليمينِ فقدِ اجتَمَعَ عليه: «يمينُ النفْيِ» للنصفِ الذي ادّعاهُ صاحبُه، و«يمينُ الإثباتِ» للنصفِ الذي ادّعاهُ هُوَ، ويكفيهِ من ذلكَ يمينٌ واحدةٌ يجمَعُ فيها بينَ النفي والإثبات في أصحِّ الوجهَيْن، فيحلِفُ أنّ الجميعَ لهُ لا حقَّ لصاحبِه فيه، أو يحلفُ أنهُ لا حقَّ لصاحبِه في النصفِ الذي يدّعيه، والنصفُ الآخرُ لي[1].

وحيث ثبَتَ اختصاصُ صاحبِ الساقيةِ بِملكِ السَّوم، فله أن يوسِّعَ الساقيةَ منهُ ما شاءَ حيثُ جُعِلَ بينَهما، فليس لأحَدِهما أن يتصرَّفَ فيهِ بطرحِ ترابٍ أو غيرِه إلّا بإذْنِ صاحِبه، ولا يُلزَمُ صاحبُ الساقيةِ ترفيعَ السومِ علىٰ عادتِه الأصليةِ التي عُرِفَ عليها.

وإذا تضَرَّرَ صاحبُ الجِرْبةِ بالماءِ الطافح عليه، فلْيُحدِثْ في أرضِه ما يَمنعُ مِن ذلك، وكذلكَ يُحدِثُ الناظرُ ذلكَ في أرض الصّدَقةِ حيث كان ذلكَ أصلحَ لها.

ولا يكفي في الشهادةِ بِملكِ السومِ لصاحبِ الساقيةِ أو لغيرِه: اقتصارُ الشاهدِ أن يشهدَ باستمرارِ طرْحِه عليهِ من قديم، بل لابدَّ منَ التصريحِ بِملكِه لذلكَ واستحقاقِه له، والشهادةُ باستمرارِه الطرْح لا تُفيدُ يداً له، واللّهُ سبحانهِ أعلم.

٣١٢ ــ مسألةٌ: رجلٌ لهُ نخلة ....[2] جربة ....[3]، النخلة سَومٌ

---

(١) جاء في هامش الأصل: (قال العلامة أبو بكر بن أحمد ....: هذا إذا كانت مدةٌ متطاولة، وأما إذا لم يكن الأمر كذلك، أو جُهِل فيلزمه كفُّه (رَدْعُه)، انتهىٰ بمعناه). اهـ. ولعل أبا بكر المذكور هو: ابن الأديب، (تقدمت ترجمته).

(٢) بياض بالأصل.

(٣) بياض بالأصل.

مستدير لطيف، وما كان مِن وراء السَّوم يعمَلُه رجلٌ آخر، وهُو معترِفٌ . . . .[١] ما هيَ له، ثُم ماتتِ النخلةُ وادّعىٰ صاحبُها الذبر، وادّعىٰ صاحبُ الجربة ذبرَ النخلـة. فمنِ القـولُ قولُـه؟ ففي «تصحيـح التنبيـه»: الأصحُّ أنهمـا إذا تدَاعيَا عرْصَةً، لأحَدِهما فيها بناءٌ أو شجرٌ قد ثبَتَ لهُ بالإقرارِ، فالقولُ قولُه.

الجوابُ: القولُ في ذلك قولُ صاحبِ النخلة، بيمينِه في الذبرِ المحيط بالنخلة، الذي ينتشرُ إليهِ عِمارتُها: مِن جسم ومنفذ وغيرِ ذلك، وزوالُ النخلةِ لا تُسقطُ يدَ صاحبِها علىٰ ذلكَ، واللّهُ أعلم[٢].

٣١٣ ــ مسألةٌ: رجلٌ لهُ أَخٌ توفِّـي، فجـاء رجُـلٌ وادّعىٰ أنـهُ أَوصَـىٰ لهُ بشيء، فأنكَـرَ الوارِثُ الوصيّـة، وكونَ التركةِ في يدِه، فأقامَ المدّعي شاهـداً بالوصيّة، أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: إذا حَلَفَ المدَّعـي معَ شاهدِه بعدَ دعوىٰ صحيحـةٍ، وثبتَتِ الوصيّةُ له، فأنكَرَ الوارثُ كـونَ الموصَىٰ بهِ أو شيءٍ منه في يـدِه، فالقولُ قولُه بيمينِـه، وعلىٰ المدّعـي البيّنـةُ أنهُ في يـدِه، أو أنـهُ استـولىٰ عليـهِ بعـدَ موتِ المورِّث، واللّهُ أعلم.

٣١٤ ــ مسألةٌ: يدّعي رجُلانِ دابـةً، أَحَدُهما سائقُها، والآخرُ قائدُها. قال الأزرقُ في «شرحِه»: «الذي يظهَرُ لي أنها بينَهما، قياساً بضمان ما يُتلِفُه، فإنهُ بينَهما»، كما في «الرَّوضةِ» وغيرِها في (بابِ ضمانِ ما تُتلِفُه البهائم)[٣]. فهل ما ذكَرَه مقرَّرٌ عليهِ أو لا؟

الجوابُ: اليدُ علىٰ الدابةِ المذكورةِ لهما، وقد صَرَّحَ بذلكَ الرافعيُّ في

---

(١) بياض بالأصل.
(٢) نقلها السقاف في «مجموعه»: (ص ٦٤٠ و٦٤٥).
(٣) (١٠ : ١٩٥).

الموضعِ المذكور، ولكنْ سقَطَ منَ «الرَّوضةِ». والأصحُّ في القائدِ والراكب: أن اليدَ للراكبِ خاصّة، صرَّحَ بهِ الرافعيُّ في (كتابِ الصُّلح)، وعبَّرَ فيهِ بالمذهب، وأسقَطَتْهُ «الرَّوضةُ» هناكَ أيضاً، ومِثلُه الراكبُ معَ السائقِ، كما في «المُهمّاتِ» في الكلامِ علىٰ إتلافِ البهائم، وإن أطلَقَ الشيخانِ الوجهَيْنِ فيهِ هنا، واللّهُ أعلم.

٣١٥ ــ مسألةٌ: إذا ادّعىٰ شخصٌ مالاً في يدِ غيرِه دعوىٰ صحيحة، فأنكَرَ ذلك صاحبُ اليد، فأقامَ المدّعي بيّنةً تشهَدُ أنّ أباه ــ أعني: أبا المدّعي ــ ماتَ وهُوَ يملِكُ هذا المالَ المذكور، حُكِمَ لهُ بذلك، ويحتاجُ المدّعىٰ عليهِ إلىٰ انتقالِ المِلكِ إليه منه، واللّهُ أعلم.

٣١٦ ــ مُباحثَةٌ:

سؤالُك عن شخصٍ تحتَ يدِه مال، ادّعىٰ زيدٌ أنه مُقِرٌّ أنهُ مِلكُه، وأنّ يدَه عليه، وإنّما هُوَ وكيلُه، وأقام بذلكَ بيّنة، وادّعىٰ عمرٌو أيضاً أنهُ مُقِرٌّ لهُ بالعُهدَةِ فيه، وأقام بذلكَ بيّنةً أيضاً، ولا تاريخَ لإحدىٰ البينتيْن. فهل يَثبُتُ المالُ لأحَدِهما أو لا؟

وقد كنتُ فيما سبَقَ أجبتُكَ أنّ بينةَ الإقرارِ بالمِلكِ مقدَّمة، فذكَرْتُ أنّ الفقيهَيْنِ السّيديْنِ: الفقيهَ عبدَ اللّهِ بافضْل، والفقيهَ عبدَ اللّهِ بنَ عبسينٍ ــ رحِمَهما اللّهُ رحمةَ الأبرار وأسكنَهَما جنتَها معَ المتقينَ الأخيار، ونفَعَ بهما آمين ــ أجابا بتساقُطِ البيِّنتَيْنِ والرجوع إلىٰ قولِ ذي اليدِ الآنَ، فإن أنكَرَهما حَلَفَ لهما، وإن أَقرَّ لأحَدِهما الآنَ عُمِلَ به. لكنْ إن كان عمرٌو مُصادِقاً لذي اليدِ في كوْنه باعَه المالَ عُهدة، فإنّ زيداً يأخُذُ المالَ بمقتضىٰ إقرار عمرٍو لدىٰ اليدِ بالمِلك، ومقتضىٰ إقرارِ ذي اليدِ لزيد.

ثُم إن قُلنا بالمذهب فلا شيءَ لعمرو. وإن قُلنا بما قالهُ جماعةٌ ممّن

تقـولُ بالعُهـدةِ: غَرِمَ ذو اليـدِ لعمـرٍو، وما زادَ علىٰ اليميـنِ من قيمـةِ المـالِ المذكور. وأريتَني جوابَهما.

فظهَرَ لي: أنّ في ما قالاه منَ التعـارُضِ والتساقُـطِ نظـراً، ويَشُوبُـه نوعُ اضطـراب، فإنّهما حَكَمـا أولاً بالتعـارضِ والتساقُـط، ثُم لحَظَا آخِـراً اعتبارَ الإقرارَيْن، فيما إذا كان عمرٌو مُصادقاً أنّ ذا اليدِ اشتراهُ منهُ علىٰ سبيلِ العُهدة.

وإنّما التعارُضُ والتساقـطُ فيما إذا كانتْ صـورةُ دعـواه: أنّ ذا اليدِ مُقرٌّ لهُ بذلك، مُفتقِـرٌ عليه، ولم يظهَـرْ للمملـوكِ فـرْقٌ بينَ الصُّورتيْـنِ بالنسبةِ إلىٰ التعارُضِ والتساقُطِ وعدَمِه، وإنْ تفارَقا مِن وجهٍ آخر.

والذي ظهَرَ ليَ أنا الآنَ: أنّ بيّنةَ الإقرارِ بالمُلكِ مقدَّمةٌ بالنسبةِ إلىٰ انتزاعِ المال، ولإيعازِهـا فيها بعلـةِ بيّنةِ الإقرارِ بالعُهْـدة، إذْ لا مُزاحَمَةَ بينَهُما، فإنّ الإقرارَ بالمِلكِ صحيحٌ بكلِّ حال، تَقدَّمَ علىٰ الإقرارِ بوعْدِ العُهدةِ أو تأخَّرَ عنه.

ووعْدُ العُهـدةِ إنّما يثبُتُ وَيلزَمُ عندَ من يقـولُ بالعُهـدةِ إذا كـان الإقرارُ مُتيقَّنَاً، وثبوتُ وعْدِ العهدةِ بالإقرارِ بهِ غيرُ مُتيقَّن، فيَلزَمُ ما تُيُقِّنَ ثبوتُه، ويندفعُ ما يُشكِلُ في ثبوتِه للقاعدةِ المشهورةِ في ذلك.

وقد عُلِمَ أنّ مَن في يدِه عُهدةٌ لشخص، إذا أقَرَّ بالمِلكِ في ذلكَ لشخصٍ آخر: أنّ إقرارَه صحيحٌ بالنسبةِ إلىٰ ثبوتِ المِلكِ للمُقَرِّ له، وإن كان إقرارُه غيرَ صحيح بالنسبةِ إلىٰ إبطالِ عُلْقةِ العُهدةِ الثابتةِ قبلَ الإقرار. إذِ القاعدةُ الفقهيةُ في الإقـرار: (أنه يصحُّ إقرارُ مَن قَدَر علىٰ الأشيـاءِ فيما يتعلَّقُ به)، والمتعهِّدُ يصحُّ منهُ إنشاءُ المِلكِ ونقْلُه فيما فيهِ وعْدُ العُهدة، فيصحُّ منهُ الإقرارُ به.

وأمّا ما ذكَرَاهُ آخِراً مِن ثبوتِ التغريمِ في الصُّورة التي ذكَرها، فهُوَ قويمٌ علىٰ القولِ بالعُهدةِ كما ذكراه، واللّهُ أعلم.

٣١٧ ـ مسألةٌ: إذا ادّعىٰ جماعةٌ استحقاقاً وأجْراً في حقِّ الغير، وأقاموا بيّنةً مصرِّحةً بعادةِ إجرائِه فيه في زمن قديـم، ولـم يتبيّنِ السببُ. فهل تُسمَعُ أو لا؟

فإن قُلتُم: لا، وهُوَ ما نَقَلَهُ صاحبُ «العُنوان» في «روضتِه»[١] في (كتابِ الدعاوىٰ) عن «فتاوىٰ القاضي الحسَين» ـ رحمَهما اللّٰهُ تعالى ـ.

فإن لم يصرِّحْ بالعـادةِ في الزمنِ القديم، أو قُلتُـم: نعمْ؛ فأقام صاحبُ اليدِ بيّنةً أنّ هذا الموضعَ المدّعىٰ استحقاقُ أجْرِ الماءِ فيه مِلكُه، ورِثَه مِن أبيه. فهل تُقدَّمُ بيّنتُه أو تتعارضُ البيّنتانِ وتسقُطان؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: لا تُسمَـعُ البيّنةُ إذا افتَقَرَتْ، علىٰ أنّ العـادةَ: إجراءُ الماءِ في هذه الأرض في زمنٍ قديم، أي: بلفظِ (في) الظَّرفيّة، فإنْ خرَجَتِ البينةُ بعادةِ إجراءِ المـاءِ في هذه الأرضِ مِن زمنٍ قديم إلىٰ الآنَ، ولم يتبيَّنِ السبب، ثبَتَ بذلكَ اليدُ في إجـراءِ الماءِ للمدّعي، والقـولُ قولُه بيمينِه إنهُ بحق. وإذا حلَفَ فليس لمالكِ الأرض أن يُزيلَ ذلكَ إلا ببيّنةٍ تشهدُ أنّ ذلك عُدوان، أو أنهُ جرىٰ بسببٍ غيرِ لازمٍ كعارِيّة، أو بسببٍ لازمٍ قد انقضَىٰ لزومُه، كإجارةٍ مؤقّتة بوقتٍ قدِ انقضىٰ.

ولـم يظهَرْ لي مرادُ السائلِ بقولِه: (فإنْ أقام صاحبُ اليدِ بيِّنة)، فإن يكنْ مرادُه بصاحبِ اليدِ: مالكَ الأرض، فلا تُفيدُ هذه البينةُ شيئاً ولا يتغيَّرُ بها الحُكم، إذْ لا تعارُضَ بينَها وبينَ بيّنةِ المدّعي، والمسألةُ قد تُفـرَضُ هنا بتعلُّقٍ لها في «الرّوضةِ» في الدعاوىٰ، وفي «الأنوارِ» آخرَ الصُّلح، و«فتاوىٰ البَغَوي»،

---

(١) لعل المـراد: كتاب «روضة الحكـام وزينة الأحكام» للإمام الروياني، ابن عم الفقيه عبد الواحد الروياني مؤلف «بحر المذهب».

و«فتاوىٰ ابنِ الصلاح» وفي [شرح] الأَذرعيِّ، واللّهُ أعلم.

٣١٨ ــ مسألةٌ: ما يقولُ السادةُ العلماءُ ــ نفعَ اللّهُ بهم ــ فيما ادَّعى إقرارَ شخصٍ بعيْنٍ في يَدِه، فأنكَرَ، وأجابَ: بأنّها لابنِه الطفل، وأنّها في يَدِه لهُ. فهل تنصرفُ عنهُ الخصومةُ إلىٰ طفلهِ؟ فيه خلافٌ. ما الفتوىٰ بهِ منه؟

فإن قُلتُم: نعمْ تنصرفُ، فهل للمدّعي دَعوىٰ القِيْمةِ علىٰ المُدَّعىٰ عليهِ انصَرَفَتْ عنه، ولا حَلَفَ المدّعي واستحَقَّ وغَرِمَ المدّعىٰ عليهِ لابنِه القيمةَ. فلو أقامَ المدّعي والحالةُ هذه بيّنةً مطلَقةً بإقرارِ الشخص المذكورِ له، فهل تُنزَعُ مِن يدِه ويأخُذُها؟ أو تبقىٰ في يدِه . . . .[1] سقَطَ إقرارُه للطفل، وقيامُ البينةِ بإقراره، كما لو قامتْ بيّنتانِ علىٰ شخصٍ بإقرارَيْنِ مطلَقيْن؟ فما الحُكمُ فيما لو أُرِّخَتِ البيّنةُ وأطلق . . .[2] عليه إقراره للطفل؟ أو أُرِّخَ الإقرارُ بقولِه، فقامتْ بيّنةٌ واتفَقَ التاريخان، أوِ اختَلَفا؟ أو أقام أبو الطفلِ بيّنةً مطلَقةً بمِلكِ الطفل؟ أفتُونا مأجورينَ وأوضِحوا لنا الجوابَ، وحُلُّوا المُشكِل.

الجوابُ، الحمدُ للّه: مسألةُ الخلافِ في انصرافِ الخصومةِ عمّنِ ادَّعىٰ عليه عيْناً، فقال في جوابِ الدّعوىٰ: هيَ لابنيَ الطفل، ذكَرَه في «الشرحَيْنِ» و«الرَّوضة»[3] وغيرِهما. والراجحُ منه: الانصرافُ؛ كما أجابَ به «المنهاجُ» تَبْعاً لـ «المحرَّر». ثُم عدَمُ الانصرافِ هُوَ فيما إذا كان الأبُ وليّاً لطفلِه. فإن لم يتّصفِ الأَبُ بالولايةِ علىٰ طفلِه لِفسقٍ أو غيرِه، انصرَفَتِ الخصومةُ علىٰ مَن لهُ الولايةُ عليه، هذا هُوَ المُفتَىٰ به.

وفي «تحريرِ أبي زُرْعةَ» عن شيخِه الإمام البُلقيني: أنّ الخلافَ في انصرافِ الخصومةِ ــ في قولِه: هيَ لابنيَ الطفل ــ ذكَرَه الرافعي. قال ــ أعني

---

(١) بياض في الأصل.

(٢) بياض في الأصل.

(٣) (١٢ : ٢٥).

البُلقيْني ــ: «وعندي: أنّهما ليسا وجهَيْن، وأنهما مُنزّلانِ علىٰ حاليْن:

أحَدُهما: أن يكونَ الكلامُ بالنسبةِ إلىٰ رقَبةِ المدّعىٰ به، وهذا تنقطعُ فيه الخصومـةُ قطعاً، ويبقىٰ النظرُ في بقـاءِ الخصومةِ بالنسبةِ إلىٰ تحليفِ المدّعىٰ عليه.

ثانيهما: أنْ لا يُنظَرَ إلىٰ الرقَبة، وإنما يُنظرُ إلىٰ الخصومةِ من حيثُ هيَ، وهيَ باقيةٌ بالنسبةِ إلىٰ قيامِ البيّنةِ وإلىٰ تحليفِ القيِّمِ أنهُ لا يَلزَمُه التسليم».

وقـال أيضاً ــ نقلاً عن شيخِـه المذكور ــ: «كـلامُ «المنهـاج» يقتضي إثباتَ خلافٍ في التبرُّع، وهذا لم يَقُلْهُ أحدٌ منَ الأصحاب، فيما إذا كان الأَبُ وَليّاً للطفـل، ولا يمكنُ القولُ بِهِ لفظَاعةِ فسَـادِه بما يُفضيـهِ من إبطالِ الحقوقِ بغيـرِ مُستنَد. وليس في قولـه: «لابنـيَ الطفلِ» [ذِكْرٌ] في «المحـرَّر»، ولا في «الشرح»، و«الرَّوضةِ». وهُوَ واضحُ الفساد. فإن لم يكنِ الأبُ المذكورُ أهلاً للولاءِ انتُزِعَ منهُ قطعاً». انتهىٰ ما ذكرَه في «التحريرِ» نقْلاً عن شيخِه المذكور.

وحيثُ حكَمنا أنّ المحكومَ لا ينصرفُ عنه، فإن أقام المدّعي بيّنةً بمِلكِ العيْـنِ المدّعاة، أو بإقرارِ المدّعـىٰ عليهِ إقراراً سابقـاً علىٰ سبْقِ إقرارِه للطفلِ أخذَهـا، وإلاّ حَلَفَ المدّعـىٰ عليـهِ أنهُ لا يَلزَمُـهُ التسليـمُ إليه، فإنْ نكَـلَ عنِ اليمينِ، وحلَفَ المدّعي، لم يستَفِدْ بذلكَ نوعَ العيْنِ المدّعاةِ بذلك، بخلافِ ما وقَعَ في السؤال، لتعلُّقِ حقِّ الطفلِ بها بالإقرارِ السابق.

ثُم القياسُ الظاهرُ في مسألتِنا: أن يَغْرَمَ المدّعىٰ عليـهِ فيهما للمدّعي، ليظهَرَ بذلكَ فائدةُ اليمينِ المردودة. حيثُ قُلنا بانصرافِ الخصـومةِ عنهُ فذاكَ بالنسبةِ إلىٰ تسليمِ العيْن، وأمّا بالنسبةِ إلىٰ التغريم: ففي انصرافِ الخصومةِ عنهُ خلافٌ، الراجحُ منه: عدَمُ الانصراف. فعليهِ اليمينُ: أنه لا يَلزَمُهُ التسليم، فإن ردَّ اليمينَ في هذه الحَـال، وحلَفَ المدّعي استَحَقَّ قيمتَها عليه. وفي «تحريرِ

أبي زُرعةَ» . . . إلىٰ آخرِه.

وإذا أقام المدّعىٰ عليهِ بيّنةً بإقرارِ الشخصِ المذكورِ بالعيْنِ له، لم يَنزِعْها منهُ بمجـرَّد ذلك؛ لأنّ إقـرارَه للطفل قائم. نعمْ، إن أُرِّخَـت بتاريخٍ هُوَ متقدِّمٌ علىٰ وقتِ الإقرارِ للطفل، انتزَعَها منهُ الذي تحتَ حِجْرِه، وغَرِمَ الأبُ قيمتَها للطفل علىٰ الراجـح. وفي معنىٰ الطفـل: المجنونُ، والسفيهُ، فإن أقام الأبُ حينَئذٍ بيّنةً بِملكِ الطفلِ لها، فالظاهرُ: سَماعُهَا، والحُكمُ بمقتضاها لموجبِها، ولا يُسْمعُ قبلَ ذلك، للاستغناءِ عنها باليمين.

ثُم اعلَمْ أنّ في صحّةِ دعوىٰ الإقـرارِ بشيءٍ معيّنٍ خلافاً، المرجّحُ منه: عـدَمَ السَّمـاع، صُوَرهُ: هذه المسائـلُ التي تكلَّمْنا عليهـا: أنّ المدّعـيَ ادّعىٰ العينَ، كما سبَقَ.

وأما ما صَوّره السؤال، مِن أنهُ: ادّعىٰ إقرارَه بها. فذلكَ يَنْبني علىٰ صحةِ دعـوىٰ الإقـرار، خـلافَ الذي اقتضـاهُ كـلامُ «الرَّوضـةِ»[١] تَبَعاً لأصلِها في أوائلِ البابِ الثاني منَ (الإقرار)، قُبيلَ (الضرْبِ الثاني): أنها لا تُسمَع، وحُجَّةُ ذلكَ: لأن الإقـرارَ لا يُثْبِـتُ حقاً، وإنّما هُـوَ إخبارٌ عن سابق، فعليهِ أن يدّعيَ الحقَّ نفْسَه، فإنْ صحَّحناها فالحُكمُ ما سبَق، واللّهُ أعلم.

٣١٩ ــ مسألةٌ: ذكَـروا في «الرَّوضـةِ»[٢] في البابِ السادس مِن (كتابِ الدعـاوىٰ): «أنهُ لو اختلَفَ الزوجانِ في متـاع البيت، فإن كان لأحَدِهما بيّنةٌ قضَىٰ بهـا، وإن لم تكنْ بيّنةٌ: فإنِ اختصَّ أحَدُهما باليدِ عليهِ: حَبْساً أو حُكماً ــ بأنْ كان في مِلكِه ــ فالقولُ قولُه بيمينِه، وما كان في يَدِها حَبْساً أو في البيتِ الذي يَسكُنانِه، فلكلٍّ واحدٍ منهُما تحليفُ الآخر». إلىٰ آخرِ ما ذَكر.

---

(١) (٣: ٣٧٢).

(٢) (١٢: ٩٢).

فقولُه: «بأنْ كان في مِلكِه فالقولُ قولُه بيمينِه»، هل يدخُلُ في ذلكَ: ما اختَصَّتْ بِهِ المرأةُ مِن ملبوسِ ذهبٍ وفضّةٍ وأثاثِ دارٍ وغيرِه؟ أو يكونُ ما لَبِسَتْهُ وما لاقَ بها مِن أثاثٍ لها دونَه؟

فإن قُلتُم: له بيمينِه، فهل قولُه: «أو في البيتِ الذي يَسكُنانِه فلكلٍّ واحدٍ تحليفُ الآخر، فإذا حلَفا جُعِلَ بينَهما». هل ذلكَ محمولٌ علىٰ بيتٍ يَسكُنانِه بإجارةٍ أو إعارةٍ فقطْ لهما؟ أو بيتٍ هُوَ مِلكُهما مشترَكاً؟ أفتونا مأجورين.

الجوابُ: نعمْ. يدخُلُ في ذلكَ ما اختَصَّتْ بِهِ المرأةُ مِن ملبوسِ ذهبٍ أو فضّةٍ أو غيرِ ذلك، إذا لم يكنْ ذلكَ في يَدِها حَبْساً، فإن كان ذلكَ في يَدِها حَبْساً ــ كثوبٍ لابَسَتْه، وسِوَارٍ في يدِها، وطَوْقٍ في حلْقِها، ونحوِ ذلكَ ــ فالقولُ في ذلك: قولُها بيمينِها، وما اختُصَّ بِهِ الرجُل كسيفٍ أو نحوِه ففيهِ أيضاً هذا التفصيل.

ولا فرْقَ في البيت الذي يسكُنانِه بينَ كونِه مِلكَها، أو مستأجراً لها، أو معاراً معهما، واللّهُ سبحانَه أعلم.

٣٢٠ ــ مسألةٌ: إذا كان في يَدِ زيدٍ أرضٌ، فأَقَرَّ عمرٌو لهُ بها، ثُم ادّعىٰ عمرٌو بعدَ ذلكَ أنّ هذه الأرضَ مِلكُه ورِثَها مِن مورِّثِه، وأقام بيّنةً أنّ زيداً مُقِرٌّ أنهُ اشتراها مِن مورِّثِه. فهل يصحُّ لعمرٍو شيءٌ مِن ذلك؟ ولو ادّعىٰ أنّ مورِّثَه وقَفَ هذه الأرضَ علىٰ أولادِه وأقام البيّنةَ علىٰ زيد أنه مُقِرٌّ أنه اشتراه من مُوَرّثه، فهل تُسمَعُ دَعْواه لهم أم لا؛ لمُناقَضتِها إقرارَهُ السابق؟ ولو ادّعى أولادُ عمرٍو ذلك على زيد، وأقاموا بيّنةً أنّ زيداً مقرٌّ أنهُ اشترىٰ هذه العيْنَ مِن مورِّثِ أبيهم، وأبوهم مُعترفٌ لهم بذلك. فهل تُسمَعُ دعواهم، أم لا؟

الجوابُ: لا تُسمَعُ دعوىٰ عمرٍو والحالةُ هذه إلّا للتحليف، إذا ادّعىٰ أن إقرارَه لم يكنْ عن حقيقة، ولاتُسمَعُ بينتُه لتكذيبِه إياها بإقرارِه السابق، وتُسمَعُ

دعوىٰ أولادِ عمرٍو علىٰ زيد، والقولُ قولُ زيد، لِاعترافِ أبيهمُ السابقِ لهُ بالمِلك، وتُسمَعُ بينتُهم بالوَقْفيّةِ المذكورة. لكنْ، إن أقام زيدٌ بيّنةً علىٰ الشراءِ من مورِّثِ أبيهم فبينتُه أقدَمُ مِن بيّنتهم، لتقويةِ بيّنتهِ باليد، واللّهُ سبحانَه أعلم.

٣٢١ ـ مسألةٌ: امرأةٌ في يَدِها مالٌ تستعمِلُه مُدةً طويلةً مِن غيرِ مُنازِع لها، ثُمّ وقفَتْ هذا المالَ المذكورَ علىٰ شخص، فادّعىٰ شخصٌ آخرُ أنّ هذا المالَ المذكورَ مِلكُه، وأنهُ اشتراهُ منَ الموقوفِ عليه قبلَ أن يصيرَ في يَدِ المرأةِ المذكورة، فمَنِ القولُ قولُه في ذلك؟

الجوابُ: أنهُ إن أقام بيّنةً علىٰ أنهُ اشتراهُ منَ الموقوفِ عليهِ وهو يومَئذٍ يملِكُه، أو وهُوَ في يدِه وتسلَّمَه منه، استحَقَّه، وإن لم تقُمِ البيِّنةُ كذلكَ فالقولُ قولُ الموقوفِ عليهِ بيمينِه في نفْيِ ما ادّعاهُ، واللّهُ أعلم.

٣٢٢ ـ مسألةٌ: إذا تنَازَعَ اثنانِ في نخل، وادّعىٰ كلٌّ منهما أنهُ في يدِه، فأقام أحَدُهما بيّنة. فهل تُسمَعُ البينةُ المذكورةُ ويحلِفُ صاحبُها أنهُ مِلكُه أو لا يُسمَع، وتُقسَمُ بينَهما؟ السؤال.

الجوابُ: نعمْ، تُسمَعُ البينةُ المذكورة، والقولُ في المِلكِ قولُ صاحبِها بيمينِه والحالةُ هذهِ، واللّهُ أعلم.

[إشكال]: وأبدىٰ السائلُ في سَماعِها إشكالاً!

ـ نَزيدُ في ذلكَ إيضاحاً يزولُ بهِ الإشكال:

اِعلَمْ أنّ الشهادةَ باليدِ لا يثبُتُ بها المِلكُ وإن طالَتْ مُدتُها، وإنّما يَتَقوّىٰ بها جانبُ صاحبِها حتىٰ يكونَ القولُ قولَه في المِلكِ بيمينِه؛ لأنّ الظاهرَ ـ والحالةُ هذه ـ معَهُ يد، فإذا حلَفَ صاحبُها واستَحَقَّ، لا نقولُ: إنّ استحقاقَهُ وقَعَ باليد، بل باليمينِ المُستنِدةِ إلىٰ اليد، واللّهُ أعلم.

بابُ النُّكولِ لمَن توجَّهَتْ عليهِ يمين

٣٢٣ ــ مسألةٌ: ذكَرَ في «الرَّوضـةِ» في الفـروعِ التي أكثَرُها عن شُرَيح[١]: «أنّ الداخـلَ لو نَـكَـل عنِ اليمينِ، فحلَفَ الخـارجُ وحُكِمَ له، ثُم جاء الداخلُ ببيّنته، سُمِعَتْ علىٰ الصّحيـح، كما لو أقامَهـا بعدَ بيّنةِ الخارج». انتهىٰ. قال في «المُهمّاتِ»: «والصّحيحُ المذكورُ في الرُّكـنِ الرابع: عدَمُ سماعِهـا؛ لأنّ الصّحيحَ: أنّ اليمينَ المردودةَ كالإقرار، لا كالبيّنَة، فاعلَمه». فهل ما ذكَرَه في «المُهمّاتِ» غيرُه أم لا؟ أفتُونا مأجورينَ لا عَدِمَكُم المسلمون.

الجوابُ: نعـمْ، ذكَـرَ المتأخِّـرونَ كـلامَ الشيخيْـنِ في المـوضِعيْـنِ. والمعتمَدُ منه: ما ذكَراهُ آخِراً. فقد قال الزَّرْكشيُّ: «السَّماعُ هُوَ الصّواب»، فإنهُ إقرارٌ تقديريٌّ لا تحقيقي، فلم يَصدُرْ منهُ إقرارٌ مكذِّبٌ لها. وقد حكىٰ البغَويُّ البِناءَ السابقَ عن شيخِه القاضي الحسَين، ثُم قال: «وعندي: أنّها تُسمَع، وإن قُلنا، إنّ يمينَ الردِّ كالإقرار؛ لأنهُ ليس بصريحِ إقرار، إنّما هُوَ مجرَّدُ نُـكول، فلا يجوزُ أن يُجعَلَ إقراراً بيمينِ المدّعي». وقال في «المَطْلَب»: «إنّ كلامَ الماوَرْديِّ يوافقُ ما قالَهُ البغَوي». انتهىٰ. وقال البُلْقينيُّ: «عدَمُ السَّماع، تفرَّدَ بهِ القاضي الحسَين، وهُوَ ضعيف. والأصَحّ: سمَاعُها، ونَصَّ عليه الشافعي»، وبسَطَ ذلك، واللّهُ أعلم.

---

(١) (١٢ : ٦١).

وقال الدَّميري[١]: «وأشـار المصنِّفُ ــ يعني في «المنهـاج» ــ إلىٰ أنّ التصويـرَ في الدَّيْن، فإن كان عَيْناً فـرَدَّ المدّعـىٰ عليـهِ اليميـنَ علىٰ المدّعي، فحَلَفَ، ثُم أقام بيّنةً بالمِلكِ سُمِعَتْ، أفتىٰ بهِ علماءُ العصر». انتهىٰ. ذكَرَ ذلكَ كلَّه ابنُ قاضي شُهبةَ في «شرحِ المنهاج». وقد علِمْتَ مِن كلامِ السابقينَ أنهُ: لا فرْقَ في ذلكَ بينَ الدَّيْنِ والعَيْن، واللّهُ سبحانَه أعلم.

٣٢٤ ــ مسألةٌ: شخصٌ ادّعىٰ علىٰ آخر أرضـاً، فأجـابَ المدّعىٰ عليهِ بالإنكار، ونكَلَ عنِ اليمينِ وردَّها علىٰ المدّعي، فلم يَحلِفِ المدّعي، وقال: أنا أخَّرتُ اليمين، فمتى ما حلَفْتَ استحَقَّيْت، فوجَدَ المدّعىٰ عليهِ بيّنةً تشهدُ لهُ بالمِلك. فهل تُسمَعُ بهذه؟ أجابَ الفقيهُ جمالُ الدِّين محمّدُ بنُ عبدِ الرحمٰن[٢]: بأنها تُسمَع، ولا يكونُ رَدُّهُ تكذيباً لها، ذكَرَه القاضي حُسَينٌ في «فتاويه»، فهُوَ كذلك. أو يكونُ رَدُّهُ كالإقرار، ولا تُسمَعُ بينتُه؟ فإن قُلتُم: تُسمعُ، فكيفَ وقد قالوا: إنّ اليمينَ المردودةَ معَ الحَلِفِ كالإقرار؟

الجوابُ: إذا امتَنَعَ المدّعي منَ اليمينِ المردودةِ عليه سألَهُ القاضي عن سببِ امتناعـهِ، فإن لـم يتَعلَّلْ بشـيء، أو قـال: لا أُريدُ الحَلِـف، سقَطَ حقُّه مـنَ اليميـنِ، ولـم يكـنْ لـهُ بعـدَ ذلكَ مطـالبـةُ الخصـمِ ومُـلازمتُـه فـي ذلكَ المجلس.

---

(١) الدميري؛ هو: العلامـة كمال الدين محمد بن موسى بن عيسـى الدميـري المصري الشافعـي، مولـده سنة ٧٤٢هـ، أخذ الفقه عن الإسنوي والبهاء السبكـي، والسراج البلقيني، وعنه: أبو الفتـح المراغي، والتقي الفاسـي، وغيرهم، ومصنف: «النجم الوهـاج شرح المنهـاج»، طبـع في (١٠) مجلـدات، توفـي سنـة ٨٠٨هـ، «الضوء اللامع» (١٠ : ٥٩)، ومقدمة «النجم الوهاج»: (١ : ٥٠ ــ ٦٧).

(٢) هو: السيد محمد بن عبد الرحمن الأسقع، الذي ذكر سابقاً باسم الفقيه باعلوي في المسألة (٦٤)، (تقدم).

وهل يتمكّنُ منَ استئنافِ الدّعوىٰ عليهِ وتحليفِه في مجلسٍ آخرَ، فإنْ نكَلَ حلَفَ المدّعي؟ أو لا يتمكنُ مِن ذلكَ ولا ينفعُهُ إلاّ البيّنة؟ وجهانِ؛ الذي ذكَرَه العراقيونَ، والهرَويُّ، والرُّوْياني: الأولُ، وبالثاني: قال إمامُ الحرمَيْنِ والغزالي، والبغَوي. قال في «أصلِ الرَّوضةِ»: «وهُوَ أحسَنُ وأصَحُّ، لئلاَّ تتكرَّرَ دعواهُ في القضيةِ الواحدة»[1]. انتهىٰ.

وفي هذه الحالةِ: لا يحتاجُ المدّعىٰ عليهِ إلىٰ إقامةِ البيّنة؛ لأنّ حقَّه ثابتٌ دونَها، وإن ذكَرَ المدّعي الامتناعَ سبباً، بأنْ قال: أريدُ أن آتيَ بالبيّنةِ وأسألَ الفقيه، أو أنظُرَ في الحساب، أُمهِلَ، ولم يَبطُلْ حقُّه منَ اليمين.

وهل يتقدَّرُ إمهالُه بثلاثةِ أيام؟ وجهان:

أصَحُّهُما: في «أصلِ الرَّوضة»: نعمْ؛ لئلاّ يطولَ، هذا نعتُه.

والثاني: لا يتقدَّرُ فيها؛ لأنّ اليمينَ حقُّه، فهل تأخيرُه إلىٰ أن يشاءَ كالبيّنة؟

وحيثُ لم يَبطُلْ حقُّ المدّعي منَ اليمين، فبيّنةُ المدّعىٰ عليهِ بعدَ نُكُولِه قبلَ يمينِ المدّعي مسموعةٌ بلا خلاف، كما في «فتاوىٰ القاضي الحسَين»، ولا يكونُ النكولُ السابقُ منهُ مانعاً مِن سَماعِها؛ لأنّ مجرَّدَ النكولِ ليس هُوَ كالإقرار، علىٰ قولٍ رجَّحَه الأكثرون، إذا انضَمَّ إليهِ حَلِفُ المدّعي مَعَ المدّعىٰ عليهِ، بعدَ حَلِفِ المدّعي أن يُقيمَ البيّنةَ أيضاً.

وإن قُلنا بهذا القول ــ كما رجَّحَهُ في «الرَّوضةِ» في موضع، وإن ناقَضَهُ فيها في موضعٍ آخر ــ فإنّا وإن قلنا: اليمينُ المردودةُ كالإقرار، فهُوَ إقرارٌ تقديريٌّ لا تحقيقي، كما ذكَرَهُ الزركشيُّ وغيرُه، وقد سبَقَ منّا إيضاحٌ لكَ في سؤالٍ مِن جُملةِ جواباتٍ متقدِّمة، واللّهُ سبحانَه أعلم.

---

(١) ينظر: (١٢ : ٤٢، وما بعدها).

٣٢٥ ــ مسألةٌ: ذكَرَ في «الرَّوضةِ»[١] تَبَعاً لأصلِها في الشرطِ الثالثِ مِن (كتابِ دعوىٰ الدمِ والقَسَامة): (أنهُ لوِ اشترىٰ عَيْناً وقبَضَها، فادّعىٰ رجلٌ مِلكَها، فلهُ أن يحلِفَ أنهُ لا يَلزَمُه التسليمُ إليه، اعتماداً علىٰ قولِ البائع). انتهىٰ. فهل إذا طَلَبَ المدّعي: أن يحلِفَ لهُ أنهُ لا يستحِقُّ في هذهِ العيْنِ مِلكاً ولا حقاً منَ الحقوق، يجابُ إلىٰ ذلك، ويَلزَمُ المشتريَ ذلك؟ أم لا يَلزَمُه إلّا ما ذكَرَه في «الرَّوضة»؟

الجوابُ: منَ القواعدِ المشهورةِ المقرَّرةِ في الدّعاوى: أنهُ يُشتَرَطُ في اليمينِ أن تكونَ مطابقةً للإنكار، فحيثُ ادّعىٰ عليهِ شيئاً فأنكرَ، وأجابَ جواباً صحيحاً، وتوجَّهَتْ عليهِ اليمين، كانتْ يمينُه علىٰ وَفْقِ جوابِه. فإن كان جوابُه أنهُ لا يَلزَمُه التسليم، كانتْ يمينُه كذلك. وإذا طلَبَ المدّعي أن تكونَ يمينُه علىٰ غيرِ ذلكَ لم يُجَبْ إليهِ.

إذا علِمتَ ذلك؛ فمرادُ صاحبِ «الرَّوضةِ» هنا: تبيينُ أنهُ يجوزُ للمدّعىٰ عليهِ الإقرارُ علىٰ اليمينِ المذكور، اعتماداً علىٰ قولِ البائع، وهُوَ إنّما يَحلِفُ كذلكَ إذا كانتْ بينتُه مطابقةً لجوابِه. ومعَ المطابقةِ المذكورة، ليس للمدّعي طلبُ يمينِه علىٰ غيرِ ذلك. وليس مرادُه: تبيينَ كيفيةِ اليمين، فإنّ مَوضعَ تبيينِها في (كتاب الدّعاوىٰ والبيّنات)، وإنّما أطلقوا ذلكَ في «الرَّوضةِ» هنا اعتماداً علىٰ ما عُرِفَ وتقرَّرَ بالقاعدةِ المذكورةِ في (كتاب الدّعاوىٰ والبيّنات)، واللّهُ أعلم.

٣٢٦ ــ مسألةٌ: . . . .[٢] أو لا تُسمَعُ؟ أو تُسمَعُ ويَحلِفُ علىٰ نفْيِ العلم؟ أفتُونا مأجورين.

---

(١) (١٠ : ٤).

(٢) لا يوجد بياض في الأصل، ولكن المسألة ناقصة كما يبدو!

الجوابُ: تُسمَعُ الدّعوىٰ في الترِكة، ثُم إنْ كانتِ الدعوىٰ علىٰ الوارِث: أنّ المالَ أُتلِفَ علَيّ، أوِ اقْتَرض منّي كذا ـ مثلاً ـ وأطلبُ تسليمَه مِن ترِكتِه، حلَف الوارثُ على نفْي العلم، وإن ادّعى على الوارثِ: أن عليكَ تسليْمَ كذا إليَّ منَ الترِكة، حَلَفَ أنه لا يَلزَمُه التسليم. وعدَمُ العلمِ بذلكَ يجوِّزُ لهُ الحَلِفَ الجازم.

والمسألـةُ مجزومٌ بها في «أصلِ الرَّوضـةِ»[١] قُبيلَ البـابِ الخامس مِن (أبوابِ النّكاح)، واللّهُ سبحانَه أعلم.



---

(١) (٧: ٨٨).

كتابُ الشَّهاداتِ إلىٰ التدبير

٣٢٧ ــ مسألةٌ: ما التمييزُ بينَ الظِّنِّينِ الذي لا تُقبَلُ شَهادتُه، والخليلِ والصَّديق؟

الجوابُ: الظِّنينُ ــ بالظاء المُعجَمة ــ هُو: المتَّهَمُ كما فسَّرَه في «البيان»[١]. وفي الحديثِ: «**لا تُقبَلُ شهادةُ خصمٍ ولا ظَنِّينٍ ولا ذي إِحْنة**»[٢]،

---

(١) «البيان» للعمراني: (١٣ : ٣٠٧).

(٢) أخرجه أبو داود في «المراسيل» (٣٩٦)، بلفظ: «**لا شهادة لخصم ولا ظنين**»، (٣٩٧) بلفظ: «**لا تجوز شهادة ذي الظنة والإحْنة والجنّة**»، قال ابن أبي ذِئْب: (ذي الظنة والحِنّة)، قال أبو داود: (الظنّين: المتهم، والجِنّة: من به جنون، والحِنّة: الحاقد).

ورواه الإمام مالك في «الموطأ» برواية يحيىٰ، (كتاب الأقضية، باب الشهادات) بلاغاً عن عمر رضي الله عنه قال: «لايجوز شهادة خصْم ولا ظنّين»، وهو موقوفٌ منقطع، وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرىٰ»: (١٠ : ٢٠٠) مرسلاً من حديث الأعرج، (باب لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر علىٰ أخيه، ولا ظنين)، ولفظه: «**لا تجوز شهادة ذي الظنة والجنّة، والجنة: الجنون، والحنة: الذي يكون بينكم وبينه عداوة**» قال البيهقي: (لاأدري هذا التفسيرُ قولُ مَنْ من هؤلاء الرواة)، ثم ساق حديث الظنّين الذي تقدم عند أبي داود من حديث طلحة بن عبد الله بن عوف مرسلاً: «لا تجوز شهادة خصم ولا ظنّين»، وأخرجه في الباب أيضاً من حديث أبي هريرة رفعه، ومثلهُ عند الحاكم: (٤ : ١١١)، (٧٠٤٩)، قال الحافظ ابن حجر: «وفي إسناده نظر». «التلخيص الحبير»: (٤ : ٢٢٣)، و«المطالب العالية»: (٢ : =

وذو الإحْنةِ: هُوَ العدوّ، كما فسَّرَه في «المهذَّب». فعرَفْتَ بذلكَ الفرْقَ بين الظِّنّينِ والخليلِ والصَّديقِ، واللّهُ أعلم.

٣٢٨ ــ مسألةٌ: هل تُسمَعُ البيّنةُ المصرِّحةُ باستحقاقِ إجراءِ الماءِ في مِلكِ الغيرِ في الزَمنِ القديم، ولم يتَبيَّنْ شيء؟ ويجوزُ الحُكمُ بها؟

الجوابُ: لا تُسمَعُ البيّنةُ المذكورةُ إلاّ إذا شهدَتْ بالاستحقاقِ في الحال، أو قالتْ: كان يستحِقُّه ولم يزَلِ استحقاقُه، أو: و أعلَمُ لهُ مُزيلاً، واللّهُ أعلم.

٣٢٩ ــ مسألةٌ: إذا شَهِدَ شاهدٌ: أنّ عَمْراً مُقِرٌّ لآخرَ مِن هذا النخل بأربعينَ نخلةً. فهل تُسمَعُ هذه الشهادةُ وإن لم يعيِّنِ المشهودَ به أو لا تُسمَع؟ فإن قُلتُم: تُسمَع، لكونِ الإقرارِ يصحُّ بالمجهول. فهلِ القولُ قولُ المُقِرِّ المشهودِ عليهِ وقولُ ورَثتِه في التعيينِ ومنِ اشترىٰ منهما؟ أوِ القولُ قولُ المقَرِّ لهُ وورَثتِه؟ حتىٰ لو مات جميعُ النخلِ ولم يبْقَ إلاّ الأربعون، فقط، فيكونَ القولُ قولَ المُقِرِّ بيمينِه: أنّ الأربعينَ هذه مِلكي، وورَثتُه مِثلُه، نظراً إلىٰ أصلِ الإقرار، وأنّ الأصلَ: بقاءُ الأربعين؟ أفتونا مأجورين.

الجوابُ: تُسمَعُ هذه الشهادةُ إذا وقَعَ الإبهامُ منَ المشهودِ عليه، فإنّ الإقرارَ المجهولِ مقبول، وإذ حلَفَ المُقَرُّ لهُ معَ شاهدِه وثبَتَ الإقرار، فالقولُ والتعيينُ قولُ المُقِرِّ وقولُ وارثِه من بعدِه، وكذلك قولُ مَن تلقّىٰ المِلكَ منهما.

= ٤١٩)، «موسوعة الحافظ ابن حجر الحديثية»: (٢: ٦٠٩)، وينظر: «الجامع» للترمذي»: (٢٢٩٨) (كتاب الشهادات)، (باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته) من حديث الزهري، عن عروة، عن عائشة، وفيه: «**ولا ذي غمر لأخيه . . . ولا ظنّين في ولاء ولا قرابة**» وضعّفه، وينظر: «أوجز المسالك»: (١٢: ١٠١ ــ ١٠٣).

وإذا مات منَ النخل المذكورِ أربعونَ نخلةً فما فوقُ بعدَ الإقرار، فادّعىٰ المشهودُ عليهِ بالإقرارِ: أنّ الذي مات منَ النخل هُوَ المُقَرُّ به، فالقولُ قولُه في ذلكَ بيمينِه علىٰ الصحيح. وكذلكَ لو ماتَ منهُ دونَ أربعين، وادّعىٰ أنهُ منَ المُقرِّ به، فإنهُ يصدَّقُ بيمينِه، واللّهُ أعلم.

٣٣٠ ــ مسألةٌ: إذا كان في يدِ أولادِ زيدٍ مالٌ تلقَّوْهُ مِن أبيهِم بالإرث، فأقام عمرٌو بينةً أنه مُخلَّفُ أبيه، وأقام بكرٌ بينةً أنّ زيداً مُقِرٌ أنهُ مِلكُه، أعني: مِلْكَ بكر، وأقام أيضاً شاهداً هُوَ [جَدُّ] أولادِ زيد: أنّ زيداً اشترىٰ هذا المالَ مِن عمرو، وأراد الحَلِفَ معَه. فهل تُقبَلُ شهادةُ جَدِّ أولادِ زيدٍ في هذه الحالةِ وتُقدَّم؟ كما تُقبَلُ شهادةُ أبي عمرو، فيما إذا قال: اشتريتُ هذا العبدَ الذي في يدِي مِن عمرو، وعمرٌو اشتراهُ منكَ، أو لا؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: لا تُقبَلُ شهادةُ جَدِّ أولادِ زيدٍ في هذه الحالة، لقيامِ التُّهمة، وليس هُوَ كمسألةِ «الرَّوضةِ» المشار إليها في السؤال. وهيَ: ما إذا كان عبدٌ في يدِ زيدٍ ادّعاهُ شخص، فشهدَ ابنا عمرٍو أنهُ اشتراهُ مِن أبيهما بعدَ أنِ اشتراهُ أبوهما مِن زيدٍ صاحبِ اليدِ وقبَضَه، فالشهادةُ مقبولةٌ علىٰ الأظهَر. فإنّ الشهادةَ في مسألةِ «الرَّوضة» للأجنبيِّ، وذكْرُ الأَبِ جرىٰ فيها غيرَ مقصودٍ في الحال، فانتفَتِ التُّهمة، بخلاف مسألتِنا.

ونظيرُ مسألةِ «الرَّوضةِ» ممّا نحن فيه: أنْ لو شهِدَ جَدُّ أولادِ زيدٍ أنّ زيداً مُقِرٌّ أنهُ مِلكُ بكر، بعدَ أنِ اشتراهُ زيدٌ مِن عمرو، وقد قبل شهادته في هذه الحالةِ، وتُقدَّم إذا حلَفَ معَها علىٰ بيّنةِ عمرو؛ لأنّها ناقلةٌ، وبيّنةُ عمرٍو مستقيمة، واللّهُ أعلم.

٣٣١ ــ مسألةٌ: إخوانٌ اقتَسَموا أرضاً مِن تَرِكة، واستقَلَّ كلٌّ منهم ما شمِلَتْه القِسمةُ مدةً طويلة، ثُم ناقَلَ أحَدُ الأخوينِ بما في يَدِه منَ الأرضِ

المذكورةِ أخاهُ بأرضٍ غيرِها، ومات البائعُ وبقيَ المشتري، فادَّعتْ أُختٌ لهما بعدَ ذلكَ ميراثَها مِن أبيها في الأرضِ المقسومةِ المذكورةِ مُشاعاً فيها، وشهدَ شاهدُها، فادّعىٰ الذي المالُ في يَدِه أنّها مُقِرّةٌ لهُ بالمال، وليس لها فيه شيء، وشهدَ ابنُ أخيهِ البائعُ إليه ــ الذي المالُ المُناقَلُ بهِ في يدِه بعدَ أبيه ــ: أنّ عمّتي مُقِرَّةٌ أنهُ ليس لها شيءٌ في هذه الأرض، وأنّها لأخي، فهل تُقبَلُ هذه الشهادةُ، أم لا؟

الجوابُ: لا تقبَلُ شهادتُه والحالةُ هذه؛ لأنّه متهمٌ في ذلك، واللّهُ أعلم.

٣٣٢ ــ مسألةٌ: وجَدتُ بخطِّ الفقيهِ عبد اللّهِ بالحاج فضْل ــ رحِمَه اللّه ــ ما هذا مثالُه: «ذكَرَ الأصبحيُّ في «فتاويه»: أنه إذا أقام المدّعي شاهداً، وحلَفَ معهُ أنّ العينَ في يدِ المدّعىٰ عليهِ غَصْبٌ بغيرِ حقّ، ثُم أقام المدّعىٰ عليهِ شاهديْنِ أنهما مِلكُه ويدهُ عليها: أنهُ يُقدَّمُ الشاهدان، ووافَقَه جماعةٌ مِن فقهاءِ اليمن، وخالَفَهم جمالُ الدينِ شارحُ «التنبيه»[١]، وقال: تُقدَّمُ بينةُ الغَصْب، يعني: الشاهدَ واليمين».

ومسألةُ «الرَّوضةِ» المشهورةُ[٢]: أنّ بيّنةَ الخارجِ إذا قالتْ: غَصَبَهُ منهُ الداخل، مُقدَّمةٌ علىٰ بيّنةِ الداخلِ بالمِلكِ المطلَقِ من غيرِ تفصيل. فهل ما ذكَرَهُ جمالُ الدينِ يظهَرُ لكم ترجيحُه أم لا؟

الجوابُ: ظَنّي ــ واللّهُ أعلم ــ أنّ هذه المسألة وقعَتْ في (الشِّحرِ) في دولةِ بدرِ بنِ عبدِ اللّه[٣]، والفقيهُ عبْدُ اللّه ــ رحمَه اللّهُ ــ يومَئذٍ ثَمّ، يعني

---

(١) هو الجمال الرَّيمي (تقدم).

(٢) (١٢ : ٥٩).

(٣) بدر بن عبد الله؛ هو: سلطان حضرموت بدر بن عبد الله بن علي الكثيري، توفي=

الفقيهَ عبد اللّه با مَخْرَمة رحمَه الله.

والغالبُ علىٰ الظَّن: [أنّ] الفقيهَ ـ رحمَه اللّهُ ـ رجَّحَ شاهدَ الغَصْب، وعلَّلهُ هُوَ ومَن رجَّحَ الغصْبَ: أنّ الغَصْبَ إذا ثبَتَ أبطَلَ حُكْم اليد، ولا يظهرُ فرْقٌ بيـنَ هذه ومسألةِ «الرَّوضة»، إلاّ أن صُـورةَ هذهِ المسألةِ: أنّ الخارجَ مَعهُ شاهـدٌ فقط، ومعَ الداخـلِ شاهدان. وكـلامُ «الرَّوضةِ» أعمُّ مِن ذلك. والذي يظهَرُ لي: رُجْحَانُه، والعلمُ عندَ اللّه.

وما أفتىٰ بِهِ جمالُ الدينِ شارحُ «التنبيه»: أنهُ تُقدَّمُ بيِّنةُ الغَصْب، وسلوكُ طريقِ الإصلاحِ فيما وقَعَ فيه تعارُضُ الراجحِ هُوَ الصواب: هُوَ الأصوَبُ، واللّهُ أعلم.

٣٣٣ ــ مسألةٌ: إذا شهدَ شاهدانِ، أو شاهدٌ واحدٌ، وحلَفَ معَهُ أنّ هذه القطعةَ: مِن هذا الوثَنِ إلىٰ هذا الوثَنِ إلىٰ بقيةِ حدودِها مِلكُه، أو في يدِه، ثبَتَ المِلكُ أوِ اليدُ في ذلك. ولا يصيرُ معَ ذلكَ إلىٰ معارضةِ الخَصْم: أنك مُعترِفٌ أنّ مالَكَ في هذه الجربةِ إلاّ كذا وكذا قَراريط.

ولو أقام بيّنةَ مُعترِفٍ: أنّ مالَكَ في هذه الجربةِ إلاّ سبعةَ قَراريط والباقي لي، فأقام المدّعىٰ عليهِ بيّنـةً: إنكَ مُعتـرِفٌ بعدَ هـذا الوقـت الذي ذكَرْتَ أنّي اعترفتُ لكَ فيه بأنّ مالَكَ في هذه الجربةِ إلا سبعةَ قراريطَ والباقي لي، فالإقرارُ الثاني أقدَمُ، واللّهُ أعلم.

= بشبام سنة (٨٨٢هـ). ينظر «تاريخ الدولة الكثيرية» ومقدمة هذه «الفتاوىٰ».

٣٣٤ ـ مسألةٌ: منَ الدعاوىٰ: ذكَروا أنهُ ادّعىٰ اثنانِ عَيْناً في يدِ ثالث، وأقامَ كلٌّ واحدٍ منهُما بيّنةً، تعارَضَتا وسقَطَتا. فلو ادّعىٰ اثنانِ انّهما اشتَريا عَيْناً مِن رجُـل، كلُّ واحدٍ منهُما ادّعىٰ أنهُ اشتراهـا منهُ بنفْسِـه، وادّعىٰ أحَدُهما أنهُ اشتراهـا منه، وادّعىٰ الآخَرُ أنهُ نـذَرَ له بهـا، والعيْنُ المُدّعـاةُ مغصوبٌ في يدِ شخـصٍ آخر، وأقام كلُّ واحدٍ منهُما بيّنـةً بما ادّعاهُ في وجـهِ الغاصـب. فهل تتعارَضُ البيّنتانِ وتسقُطان؟ ويكونُ القولُ قولَ الرجُلِ الذي ادّعيَا انتقالَ المِلكِ إليهما منه، إن كان حيّاً، ووارِثِه إن كان ميتاً؟ أم يتَحلفانِ، وتُجعَلُ العيْنُ بينَهما ـ كما لو كانتْ في يديهما ـ أو لا يدَ لأحدِهما عليها؟

الجوابُ: أنّ الذي هيَ في يدهِ مُعترِفاً أنه غاصبُها، كلُّ واحدٍ منهُما مِن ذلكَ الرجُـلِ الذي أحَدُهما المتَلقي منه، انصَرَفَـتِ الخصومةُ إليه، ولا يخفىٰ الحُكمُ حينَئذٍ. وإن لم يعترِفْ ذو اليدِ بالغصبِ فالدعوىٰ عليه. ولا بدَّ والحالةُ هذه أن يعرِّضَ في الدعوىٰ: أنهُ اشتراها مِن فلانٍ وهُوَ يَملِكُها، أو تسَلَّمَها منه، وتشهدُ البيّنةُ كذلك. وإذا شهدتِ البيّنتانِ كذلك تعارَضَتا وسقَطَتا، ورجَعَ إلىٰ قولِ صاحبِ اليد، فإن صُدِّقَ أحَدُهما قضيَ لهُ، وإن أنكَرَهما حلَفَ لكلِّ واحدٍ منهُما يميناً، واللّهُ أعلم.

٣٣٥ ـ مسألةٌ: رجلٌ مات عن ورَثـةٍ، منهُم: زوجـةٌ تزوَّجَها بعدَ آخر، وماتـتِ الزوجةُ ثُم مات زوجُها الثاني، فادّعىٰ أولادُه أو ورَثتُـه علىٰ رجُل أنّ بيدِه شيئاً مِن تَركةِ الزوج الأول، فطلَبوا ميراثَ مورِّثِهم منه. فإذا أقاموا بيّنةً أنّ زوجة أبيهـم ماتتْ وهيَ تملِكُ في هذا المالِ الذي بيَدِه كذا وكذا، فهل تُسمَعُ بيّنتُهم كذلك؟ أو لا تُسمَـعُ إلاّ إذا شهِدَتْ أنّ أباهـم ماتَ وهيَ تملِكُ في هذا المالِ كذا وكذا؟

الجوابُ: لا تُسمَعُ البيّنةُ التي شهِدتْ أنّ زوجةً ماتتْ وهيَ تَملِكُ في هذا

المالِ كذا وكذا، فإن شهِدتْ أنّ أباهم مات وهُو يملِكُ كذا وكذا قُبِلتْ، واللّهُ أعلم.

٣٣٦ ــ مسألةٌ: في رجلٍ شهدَ علىٰ امرأةٍ مُنتقِبة، أو قال: إنّي سمِعتُها مِن وراءِ جدار. فهل تُقبَلُ شهادتُه أم لا؟ فإن قُلتُم: لا، فلو أعادَ شهادتَهُ، وقال: شهدتُ عليها مُشافَهةً أو عِيَاناً في هذه القضية، فهل تُقبَلُ شهادتُه؟ ولو قال: ما معي شهادةٌ في هذه القضية، ثُم شهِدَ، وقال: تحمَّلتُها بعدُ، فهل تُقبل؟ ولوِ ادّعىٰ المدّعي شيئاً، وشهِدَ الشاهدُ بخلافهِ. فهل يُقبَلُ أو لا؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: لا بدَّ ــ لصحة تحمل الشهادة ــ [مِن]: مشاهدةِ المشهودِ عليه حالَ تحمُّلِ الشهادة، فلا تصحُّ الشهادةُ علىٰ المُنتَقِبة، ولا الشهادةُ علىٰ مَن سمِعَه مِن وراءِ جدار. وإذا شهدَ كذلكَ ثُم أعادَ شهادتَه، وادّعىٰ أنهُ تحمَّلَ الشهادةَ عليها مُشافَهةً، أي: مُعايَنةً، معَ اعترافِه بأنّ القضيةَ واحدة، وأنّ التحمُّلَ واحد، فلا تُقبَلُ شهادتُه للمناقَضة.

وإذا قال: ما معي شهادةٌ في هذه القضية، ثُم شهِدَ فيها، وقال: تحمَّلتُ الشهادةَ فيها بعدَ اعترافي السابق، قُبِلَتْ شهادتُه، وإنِ احتُمِلَ صِدقُه في ذلك، ولا تُقبَلُ الشهادةُ المخالِفةُ للدعوىٰ، واللّهُ أعلم.

٣٣٧ ــ مُذاكَرة:

إذا شهِدَ شاهدٌ: أنّ فلانةَ بنتَ فلانٍ تصَدَّقتْ في مرضِ موتِها بثلاثِ جَوارٍ صدَقةَ حبْسٍ علىٰ ابنِها فلانٍ الحائزِ لميراثِها، وشهدَ شاهدٌ آخرُ أنّها قالت: إذا مِتُّ فهِيَ صَدقةٌ علىٰ ابني صدَقةَ حبْس، وأنكرَ ذلكَ الابنُ المذكور، فلا تثبُتُ الوقْفيّةُ فيهِنَّ في ظاهرِ الشرع، لاختلافِ الشهادتيْن.

وإذا وقَعَ في نفْسِ الولدِ صدقُ أحدِ الشاهديْنِ في صدور أحَدِ الأمرَيْنِ

المذكورين، فينبغي لهُ ــ فيما بينَه وبينَ اللّهِ تعالىٰ ــ: أن يُنفِذَ مِن ذلكَ ما احتمَلَهُ الثلُث، ففي الحديث، عن صاحبِ الشريعةِ ﷺ: أنهُ قد جاءه بعضُ الصحابةِ يسألُه عن البِرِّ، فقال ﷺ: **«اِستَفْتِ قلبَكَ. البِرُّ ما اطمأنّتْ إليهِ النفسُ واطمأنَّ إليهِ القلب، والإثمُ ما حاكَ في النفْسِ وتردَّدَ في الصّدره، وإن أفتاكَ الناسُ وأفتَوْك»**[1]، واللّهُ أعلم.

٣٣٨ ــ **مسألةٌ**: قالوا: تُقبَلُ شهادةُ الغاصبِ علىٰ المغصوبِ منهُ بالمغصوبِ للأجنبيِّ بعدَ الردّ، وبعدَ التَلَفِ لا تُقبَل، فلو باعَهُ الغاصبُ ثُم أرادَ ردَّهُ وامتنَعَ عليهِ المشتري، فرَدَّ إلىٰ مالكِه ثمنَه وأُجرتَه وتابَ إلىٰ اللّهِ تعالىٰ، ثُم شهِدَ بهِ لأجنبي ــ وقد ذُكِرَ في اختلافِ المتَبايِعَيْنِ: أنّ البيعَ كالتَلف ــ فهل تُقبَلُ شهادتُه أم لا؟ وحيثُ لا تُقبَلُ شهادةُ البائع للمشتري منه إذا نازَعَه أجنبيّ، فهل تُقبَلُ شهادتُه: أنهُ لهُ بعدَ موتِ أبيه، أم لا؟ أفتونا مأجورينَ لا عَدمَكمُ المسلمون.

الجوابُ: لا تُقبَلُ شهادةُ الغاصبِ التائبِ المذكورِ والحالةُ هذه، لأنّ شهادتَه مناقِضةٌ للبيعِ الصادرِ منه، فإنّ مُعاقَدتَه معَ المشتري منهُ تَستلزِمُ اعترافَه له بالمِلكِ في ذلك، فلا تُقبَلُ شهادتُه بخلافِ ذلك. ولا تُقبَلُ شهادةُ ابنِ البائعِ بمِلكِ المَبيعِ المشترىٰ مِن أبيهِ إذا نازَعُه فيه أجنبيٌّ، كما لا تُقبَلُ شهادةُ أبيهِ بذلك، فالمعنىٰ في ذلكَ واحد، واللّهُ أعلم.

---

(١) هو حديث وابصة المشهور، أخرجه الإمام أحمد في «مسنده»: (٤ : ٢٢٨)، والدارمي: (٢٦٩٣)، وأبو يعلىٰ في «مسنده»: (١٥٨٦)، (١٥٨٧)، والبزار: «كشف الأستار» (١٨٣)، والطبراني في: «الكبير»: (٢٢ : ١٤٧)، (٤٠٢)، (٤٠٣)، والطحاوي في: «مشكل الآثار»، وللحديث شواهدُ صحيحةٌ عند الإمام أحمد وابن حبان. ينظر: «شرح الدارمي»: (٩ : ٢٤٠).

٣٣٩ ــ مسألةٌ: امرأةٌ في يدِهـا مال، ادّعىٰ عليهـا رجلٌ أنه معَها عُهدةً منه، فأنكَرَتْ، فأقامَ بيّنةً بإقرارِها بالعُهدةِ لهُ في المال المذكور، ولم يُعلَمْ كمِ الثمـن. قـال المُعهِد: هُوَ في خمس مئة، وأحضَرَها، وقالـتْ: بل في ألف، وأحضَرَتْ شاهديْنِ؛ أَحَدُهما: زوجُهـا، وشيءٌ منَ المـالِ تحـتَ يده بعمَلِـه، والآخرُ: نَشِيْرُ الباقي. فهل تُقبَلُ شهادتُهما أم لا لأنهـم يَستديمـونَ الحِراثةَ لأنفُسِهم بشهادتِهم؟

الجوابُ: القولُ قولُها في ذلكَ معَ يمينِها، كما في مسألةِ الشُّفعة، ولا تُسمَعُ منها إقامةُ البيّنةِ المذكورةِ والحالةُ هذه؛ لأنّ الأصلَ في جانبِها: اليمينُ، فلا تَعدِلُ عنها ما دامـتْ كافيةً، كما صحَّحُـوه في (كتابِ الدعاوىٰ والبيّناتِ)[١] خلافاً لابن سُرَيجٍ، وإنّما تُسمَـعُ إقامتُها البيّنةَ إذا أقام المدّعي بيّنةً بما ادَّعاه، فهـذا أوانُ إقامتِهـا، وحينَئذٍ ففي قَبـولِ شهادةِ الزوج والنشيـرِ المذكورَيْن ما يحتمِلُ ردَّ شهادتِهما للتُّهمة، ويُحتَملُ القَبولُ لضعفِ التهمةِ هنا، واللّهُ أعلم.

٣٤٠ ــ مسألةٌ: إذا ادّعىٰ ابنُ الابنِ المحجـوبُ أنّ جدَّهُ أوصىٰ لهُ بجُزءٍ مَشاعٍ في تَرِكتِه، وحُكِمَ لهُ به، فهل لهُ أن يدّعيَ التركةَ ويُقيمَ بها شاهداً ويحلِفَ معَه، أو لا؟

الجوابُ: ليس لهُ ذلك، واللّهُ أعلم.

٣٤١ ــ مسألةٌ: إذا كـان في يـدِ جماعـةٍ مُشتَـرَكٌ بينَهـم علىٰ الإشـاعة، يقسِمونَ غلّتَه علىٰ أُجرةٍ معلومة، فغـابَ بعضُهم في بعضِ السنين، فاستولىٰ علىٰ قَدْرِ ما يخُصُّ الغائبَ منَ الغلةِ بعضُ مَن حضَرَ، بزَعْمِه أنه مُخلَّفُ مورِّثِه، أو تَرِكـةُ مَن أوصىٰ لهُ بجُزءٍ منهُ مِن غيـرِ حُكْم، وأخَـذَ كلُّ واحدٍ منَ الحضور قَدْرَ ما يخُصُّهُ منَ الغَلَّةِ بالقِسمة. فهل تُقبَلُ شهادةُ بعضِهم بالسبب المذكور،

---

(١) «الروضة» (١٢ : ٦١).

بعدَ قسمةِ الغلّةِ في غَيْبةِ شريكِهم واستيلائهم علىٰ نصيبِه بغيرِ وجهٍ، أو لا؟ أفتُونا مأجورين.

الجواب: لا تُقبَلُ شهادتُهم والحالةُ هذه؛ لأنّهم متَّهمونَ بدفعِ الضمانِ عن أنفُسِهم للغائبِ فيما قبَضُوه مِن ذلك ممّا خرَجَ لهم بالمُقاسَمةِ المذكورة، واللّهُ أعلم.

٣٤٢ ـ مسألةٌ: إذا ادّعتِ امرأةٌ أنّ فلاناً الفلانيَّ تزوَّجَها، وحُرِّرتْ دَعواها، وأنهُ مات، وطلَبَتْ إثباتَ العَقْدِ لإجلِ الميراث، وأقامَت شاهداً واحداً بالعَقْد، وأرادتِ الحَلِفَ معَه، فهل يثبُتُ لها الميراثُ بالشاهدِ واليمينِ، أو لا؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: نعمْ، يثبُتُ بذلكَ، وإن كان النِّكاحُ لا يَثْبُتُ إلاّ بشاهدَيْنِ ذكَرَيْن، فالمقصودُ هاهنا: المالُ، فيثبتُ برجلٍ وامرأتيْن، وشاهدٍ ويمين، ففي «الرَّوضةِ»[1] تَبَعاً للرافعيِّ: أنّ الغزاليَّ أفتىٰ بذلك، وأقَرَّهُ علىٰ ذلكَ وارتضاهُ الغَزِّيُّ في «أدبِ القضاء»، وغيرُه منَ المتأخرينَ، وإن رَدَّه البُلْقَيني، واللّهُ أعلم.

٣٤٣ ـ مسألةٌ: رجلٌ توفِّي، فادّعىٰ بعضُ ورَثته: أنهُ كان وقَفَ عليهِ ما معَهُ مِن كُتبٍ وثيابٍ من غيرِ تعيينٍ وتمييزٍ لها، وأنكَرَ بقيةُ الورَثةِ ذلك، فأقامَ بيّنةً أنّ والدَه وقَفَ ما مَعَهُ مِن كتُبٍ وثياب، أو أنهُ أَقرَّ لهُ وقْفَها عليه، ولم تُعيِّنِ البيّنةُ الكتُبَ والثيابَ باسم ولا إشارة. فهل تُقبَلُ شهادتُهم كذلك؟ ويُحكَمُ بوقْفيّةِ جميع ما في المُخلَّفِ من كُتبٍ وثيابٍ، وإن زَعَمَ باقي الوَرَثةِ أنّ هذه الكُتُبَ والثيابَ لم تكُنْ مِلكَه حينَ الوقف؟ أو لابدَّ منَ التعيينِ بالإشارةِ أو بالاسمِ المميِّزِ لها، وأنهُ يملِكُها حينَ الوقف؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: نعمْ؛ تُقبَلُ الشهادةُ كذلك. ثُم إنْ أنكَرَ الوارثُ كوْنَ هذه

---

(١) (١١ : ٢٧٨) وما بعدها.

الكُتبِ والثيابِ الموجودةِ عندَ الموتِ موجودةً عندَ الوقْفيةِ، أو الإقرارَ بها، وكونَ الوقْفيةِ أو الإقرارِ شاملاً لها، صُدِّقَ بيمينِه، فيحلِفُ: أنهُ لا تُعلَمُ هذه الأعيانُ ولا شيءٌ منها في مِلكِ مورِّثِه المذكورِ وقتَ الوقفيةِ المذكورة، أو أنهُ لا يعلمُهَا، ولا شيءَ منها داخلٌ فيما أقرَّ بهِ مورِّثُه المذكور، ونحوَ ذلك. ففي «فتاوىٰ ابنِ الصّلاح» في (بابِ الإقرارِ) ما يدُلُّ لذلك، ثُم لا خفاءَ أنّ هذا حيثُ كانتِ الوقفيّةُ المذكورةُ منسوبةً إلىٰ الصحة، فإن كانتْ في المرضِ المتّصلِ بالموتِ للوارثِ كان ردُّها وإبطالُها بكلِّ حال، واللّهُ أعلم.

٣٤٤ ــ **مسألةٌ**: ذكَرْتُم كلامَ «الرَّوضةِ» في ثبوتِ الصَّدَاقِ بشاهدٍ ويمينٍ وإن لم يَثبُتِ النّكاح، وقُلتُم: فرْقٌ بينَه وبينَ حقوقِ الزوجيّة، أي: عندَ عدَمِ ثبوتِ الزوجيّة. وما عِلّةُ المنع في ذلك؟

ــ فاعلَمْ أنّ إثباتَ حقوقِ الزوجيّةِ: من نفقةٍ وكِسوةٍ وغيرِهما، بشاهدٍ ويمينٍ معَ عدَمِ ثبوتِ الزوجيّة، بعيد. وقد قال البُلْقينيُّ: «إنهُ غريب، لا يصحُّ علىٰ مذهبِ الشافعي». قال ذلكَ في ردِّه علىٰ مَن قال: إنّ إرثَ الزوجةِ يَثبُتُ بشاهدٍ ويمينٍ علىٰ نكاحٍ بميّت، بعدَ أن ألزَمَهُ القولَ بذلك، ولعلّ الفرْقَ بينَ الحقوقِ المذكورةِ والصَّداقِ: أنّ الصَّدَاقَ غيرُ لازمٍ بالتبَعية، فهُوَ كالمستقِلِّ بنفْسِه، ولذلك قد ثبَتَ دونَ متبوعِها، واللّهُ أعلم.

٣٤٥ ــ **مسألةٌ**: امرأةٌ تصَدَّقتْ بنخلٍ معروفٍ وهُوَ في يدِها ومِلكِها، علىٰ مسجدٍ معلومٍ مِن مساجدِ المسلمين، وشهدَ عليها بذلكَ ولدُها وولَدُ ابنتِها، فهل تُقبَلُ شهادةُ المذكورينَ، أم لا؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: نعمْ؛ تُقبَلُ شهادةُ المذكورينَ إذا اتَّصفوا بالعدالة، وقُربُهم منَ المشهودِ عليها بالوقْفيةِ، والإرثُ منها لا يمنَعُ مِن ذلكَ والحالةُ هذه، لانتفاءِ التهمةِ وجَلْبِ النفْع، واللّهُ سبحانَه أعلم.

٣٤٦ ــ **مسألةٌ**: أرضٌ مشترَكة، نصفُها لمسجد، وسُدُسُها لمسجدٍ آخر.

ولرجُلٍ ثمانيةُ أتساعِ الثلُث، ولآخَرَ تُسَيْعُ الثلُث، فأَجَّرَ ناظِرُ الصدَقةِ وصاحبُ الثمانيةِ الأتساع، وبقيَ صاحبُ التُّسَيْع مشاحناً لم يؤجِّرْ، فإذا استولى المستأجِرونَ علىٰ جميع الأرض، هل يكونونَ غاصِبينَ لحصتِه؟ وإذا أرادوا أن يُشهِدوا عليه، فهل تُقبَلُ شهادتُهم عليه؟ وإذا كان في هـٰذهِ الأرض شيءٌ مِنَ النخل، فهل تجوزُ قسمتُهُ أو لا تجوزُ؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: نعمْ؛ يكونُ المستأجِرونَ غاصِبينَ لنصيبِ الذي لم يَصدُرْ منهُ الإجارةُ ولا أَذِنَ لهم، ويكونُ ذلكَ مانعاً مِن قَبولِ شهادتِهم إذا استولَوْا علىٰ جميع الأرضِ عالِمينَ بنصيبِهِ والحالُ ما ذُكِر.

وأمّا قِسمةُ النخلِ الكائنِ في الأرضِ المذكورة: فإنْ كان هُوَ مُشترَكاً أيضاً بينَ أربابِها المذكورين، فإنْ كان نصيبُ المسجدِ منهُ وَقْفاً عليهِ، لم تَجُزْ قسمتُه بحال. وإن كان ذلكَ مِلكاً لهُ، جازَتْ قِسمتُهُ إن كان في القسمةِ مصلحةٌ له. فإن لم يكنْ لهُ فيها مصلحة: نُظِرَ؛ إن كانَ النخلُ مِن نوعٍ واحد، بأن كان كلُّه هَجْرِيّاً ـ مثلاً ـ وأمكَنَ تعديلُه مِن غيرِ ردِّ دراهم، وطلَبَ الشريكُ قِسمتَه، جازَتْ قِسمتُه، بل وجَبَت. وكذلكَ إن كان النخلُ أنواعاً وانقَسَم كلُّ نوعٍ منهُ مِن غيرِ ردِّ دراهم، فإن لم يكنْ كذلك امتَنَعَتْ قِسمتُه، واللّٰهُ أعلم.

٣٤٧ ـ مسألةٌ: في «أدبِ القضاء»: أنهُ لو شهِدَ لأحدِ ابنَيْهِ أو أبوَيهِ علىٰ آخَرَ، ذكَرَ خلافاً في القَبول، وظاهرُ إطلاقِ النوَويِّ وغيرِه: المنْع، وجَزَم ابنُ عبدِ السلام في «القواعد»: أنهُ لو شَهِدَ لأحدِ ابنَيْهِ علىٰ الآخر، قُبِلَتْ؛ لأنّ الوازِعَ الطّبيعيَّ قد تعارَض، فظهَرَ المُصدَّقُ لضعفِ التهمةِ المعارِض. قال الأَذرعي: «ويَقْوىٰ الجَزْمُ بالقَبول: إذا شهِدَ لأصلٍ أو فَرْعٍ بعيد علىٰ أصلٍ أو فَرْعٍ قريب، معَ سلامةِ الحال بينَه وبينَ المشهودِ عليه. كما: لو شهِدَ لِبنتِ بنتِهِ علىٰ ولدِهِ الطفلِ الذي هُوَ في حِجْرِه». انتهىٰ. فإن قُلتُم: العَمَلُ علىٰ ما اقتضاهُ

إطـلاقُ النـوويِّ وغيرِه، فمَن أفتىٰ بما قالـهُ ابنُ عبد السـلام أو قضىٰ به، هل يكونُ خارِجاً عن تقوىٰ اللّه؟ السؤالُ إلىٰ آخرِه.

الجوابُ: الظاهرُ: المنْع، وما جـزَمَ بهِ ابنُ عبـد السلام منَ القَبولِ فقد جزَمَ الغزاليُّ في «المُستَصْفىٰ»[1] بخلافِه، وجعَلَهُ أصلاً مُقاساً عليه.

وفي «أصلِ الرَّوضةِ»: «لو شهِدَ علىٰ أبيهِ أنه طلَّق أُمَّه، فإن كان قبلَ دعواها قُبِـلت، وإلاّ فـلا». وقوله: (قبل دعواها)، أي: بأنْ شهِدَ حِسْبةً. وقد رجَّحَ الشيخانِ أيضاً: منْعَ الحُكمِ بينَ أبيهِ وابنِهِ، وليـسَ للمُفْتي أن يفتي، ولا للقاضي أن يقضي، إلاّ بما أدىٰ إليه اجتهادُه، وظهَرَ لهُ ترجيحُه، واللّهُ سبحانَه أعلم.

٣٤٨ ـ مسألةٌ: أصلَـحَ اللّهُ العلمـاءَ الفقهـاءَ ونفَعَ بهمُ المسلميـن، في رجُلٍ أبرَأَتهُ امرأتُه مِن مهرِها في حالِ الإنفاق، ثُم طلَّقَها بعدَ ذلك، وتوفِّيت، فادّعىٰ الزوجُ أنهُ علَّقَ الطلاقَ علىٰ البراءةِ منَ المهر، والحالُ: أنها قـد أبرأتهُ منه. وطلَبَ إرثَهُ منها، فأقامَ الورَثةُ شاهداً أنّ الزوجَ طلَّقَها طلاقاً مُنجَّـزاً غيرَ معلَّقٍ بالبراءةِ منَ المهر، وأرادوا اليمينَ معَ الشاهد، فهل لهم ذلك، أو لا بدَّ مِن شاهدَيْن؟

وأيضاً، معَ الورَثةِ شهودٌ علىٰ إقرارِ الزوجِ بالطلاقِ في حال حياةِ المرأة، فهل يُقبَـلُ شهودُ الإقرارِ بذلكَ أم لا؟ وإذا لم تُقبَلِ الشهادةُ في هذه الصورة، فهل يجبُ علىٰ الزوج اليمين؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: الظاهـرُ ثبـوتُ طـلاقِ الـزوجِ في هذه الحالـةِ: في الشـاهدِ واليمين، فقد نقَلَ الشيخانِ عن حُجّةِ الإسلامِ الغزاليِّ ما يُوافقُ ذلك، وأقـرّاهُ عليه، واعتمَـدَه جماعـةٌ منَ المتأخِّرين، وإن نازَعَ فيه آخرون. وهذه الشهادةُ

---

(١) في الباب الثاني (شـروط الـراوي وصفته)، من القسم الثاني من الأصل الثاني من القطب الأول: (ص ١٢٤).

ــ وإن كانَتْ غيرَ مالٍ ــ فمقصودُها: المال.

ثُم إن لم يصرِّح الشاهدُ بكـونِ الطـلاقِ بائنـاً فلا بدَّ [مِن] ثبوتِ انقضاءِ العِدّةِ في حياةِ المرأة، إما بدعواها ذلك، وإمّا بالشهادةِ علىٰ نفْسِ الانقضاء. وكذلكَ قبلَ الشهادةِ علىٰ إقرارِ الزوجِ بالطلاقِ بالقيودِ المذكورة، وإذا لم تَثبُتِ الشهـادةُ بشيءٍ فيمـا ذكَـرَه، فعلىٰ الزوجِ اليميـنُ: أنها ماتـتْ وهِـيَ في عَقْدِ نِكاحِهِ، أو في عدّةِ طلاقِه الرجعيّ، وأنه وارثٌ، واللّهُ أعلم.

٣٤٩ ــ مسألةٌ: إذا كان شخـصٌ يُقاسِمُ ويقبِضُ حقَّ آخرَ غائبٍ، بزَعْمِ الوكالةِ في ذلك، في غلّةِ مالٍ معيَّنٍ مشترَك، فمات هذا المتصرِّفُ المذكور، فادّعىٰ بعضُ ورَثَتِه اليدَ فيما كان يتصرَّفُ فيه، فأقام بعضُ الشركاءِ بيّنةً بأنّ ذلك كان مِلكَ والـدِه، وأنّ والدَه مات وخلَّفَـه ميراثاً لهُ ولأخيـهِ الغائـبِ المذكورِ أيضـاً. فهل تسقُـطُ بذلكَ دعوىٰ مدّعي اليدِ حتى يذكُـرُ انتقـالاً أو لا؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: يُحكَمُ بالبينةِ المذكورة، وتسقُطُ بها يدُ المدّعىٰ عليهِ المذكورِ فيما يخُصُّ هذا المدّعي المذكورِ والحالُ ما ذكر، واللّهُ سبحانَهُ أعلم.

٣٥٠ ــ مسألةٌ: إذا كان ساقيةٌ تجذبُ ماءً مباحاً إلىٰ نخل، ويخرُجُ مِن تلكَ النخلِ مِن موضع معروفٍ مَخرَجٌ طولُه ذراعٌ ــ مثلاً ــ مدةً مؤبَّدةً بلا منازِعٍ إلىٰ مواضـعَ أخَر، وشهِدَ شهودٌ بذلك. فهل تُسمَعُ هذه الشهادةُ ويُحكَمُ لهذه المَواضع باليد، والمِلك، واستحقاقِ الشرب؟ فإن قُلتُم: نعمْ، فهل يكونُ لهم حقٌّ في هذهِ الساقيةِ أم لا؟ أفتُونا مأجورين.

الجوابُ: نعمْ؛ تُسْمَعُ هذه الشهادةُ لأهل المواضعِ المذكورة، وثبَتَ بها اليدُ لهم بذلك، حتىٰ يكونَ القولُ قولَهم في استحقاقِ ذلكَ الشرب، بأَيْمانِهم، واللّهُ سبحانَه أعلم.

كتابُ التدبيرِ إلىٰ آخرِ الكتاب
واللّهُ الموفّق

٣٥١ ـ مسألةٌ: إذا قال شخص: دبَّرْتُ عبدي بعدَ موتِ ولدي، هل يصيرُ بذلكَ مُدبَّراً؟

[**الجوابُ**]: ذكَرَ في «أصلِ الرَّوضةِ»[١] في أوائلِ (كتابِ التدبير)، في الفَرْعِ الثاني، ما حاصِلُه: «أنهُ لو قال: أنت مُدبَّرٌ إن شئت بعدَ موتي، أو: دبَّرتُكَ، إن شئت بعدَ موتي فأنت مدبَّر، فإنهُ يصيرُ مدبَّراً في هذه الصُّورِ الثلاثِ إذا وُجدتِ المشيئةُ بعدَ الموت».

وقال قُبيلَ الركنِ الثالث[٢]: «لو قال: إذا مِتُّ فشئتَ فأنت مدبَّر، فهذا لَغْو». وعلَّلهُ الرافعيُّ في «الشرح»: «بأنّ التدبيرَ لا يحصُلُ بعدَ الموت»، قال: «وكما لو قال: إذا مِتُّ فدبِّروا هذا العبدَ، أي: فإنهُ يكونُ لَغْواً أيضاً». وهذا ما أرادَه الفقيهُ عمرُ[٣] بالعزوِ إلىٰ «الرَّوضةِ».

وقال الأذرعيُّ بعدَ أن نَقَلَ هاتينِ الصُّورتين الأخيرتَيْن عنِ الرافعيِّ فقط: «وقد يقالُ في الصُّورةِ الأولىٰ: إن المعنىٰ فأنتَ مدبَّرٌ الآن، لا بعدَ الموت،

---

(١) (١٢ : ١٨٩).

(٢) (١٢ : ١٩١).

(٣) هو الفقيه عمر بن عبد الله باجمال، تقدمت ترجمته في المقدمة.

حمْلاً لكلامِ المكلَّفِ علىٰ الصّحـة، ولا سيّمـا إذا كـان القائلُ يجهَلُ أنّ الفاءَ للتعقيب. وقد قال الدارِميُّ: إنهُ لو قال: إن فعلـتَ كذا بعدَ موتي فأنتَ مدبَّر، ففعَلَهُ بعدَ موتِه عتق». انتهىٰ كلامُ الأذرعيِّ رحمَه اللّهُ بحروفِه.

ويوافقُ كلامَ الدارميِّ: ما سبَقَ أولاً عنِ «الرَّوضة». وقد يلُوحُ الفَرْقُ بينَ ما ذَكَرَهُ الدارميُّ وبينَ ما ذكَرَهُ في «الرَّوضةِ» آخراً، ولهذا لم نَرَ مَن حمَلَ كلامَ «الرَّوضةِ» الأوّلَ والآخرَ علىٰ التناقض.

إذا علِمتَ ذلك؛ فقـولُ القائـلِ لعبـدِه: دبَّرتُكَ بعدَ مـوتِ ولدي، هل يصحُّ؟ فيه نظر، والذي يظهَرُ لي مما سبَقَ: أنهُ إن أطلَقَ التعليقَ المذكورَ ولم يُقيِّدْه بموتِ ولدِه بعدَ موتِ نفْسِه، ولا نَـواه، فيصحّ إن مات ولدُه في حياتِه، ليُحتَمَـلَ أن يُفرِّقَ عندَ الإطلاق بينَ: أن يمـوتَ ولدُه في حياتِـه فيصـح؛ لأنهُ تعليقُ أو تقييدُ التدبير، وكلاهما جائز. وبينَ: أن مات هو قبلَ ولدِه، أو كان التعليقُ مقيَّداً بما ذُكِرَ، أنهُ يكونُ لغـواً فيلغو؛ لأنهُ أنشَـأَ للتدبيـرِ بعدَ الموت.

وأيضاً، فإنّ وَضْعَ التدبيرِ هُوَ التعليقُ بموتِ نفْسِه، وهذا قد صار مُعلَّقاً بموتِ غيرِه، وهذا كلُّه علىٰ سبيلِ المُذاكَرة، واللّهُ سبحانَه أعلم.

مسألةٌ: ما تقولُ الســادةُ العلماءُ في شخصٍ قال لعبدِه: إذا أنا مِتُّ فأنتَ حُرّ، ثُم قال: رجَعْتُ عن ذلك، فهل يثبُتُ الرجوع بالقولِ، أم لا؟

الجوابُ: لا يصحُّ الرجـوعُ في ذلك القـول، بنـاءً علىٰ أنّ التدبيرَ تعليقُ عِتْقٍ بصفـة، كما هُوَ أظهَرُ قولَي الشافعيِّ رضيَ اللّهُ عنـه، والمسألةُ منصوصٌ عليها في الكُتبِ: المشهورةِ والمهجورة، حتىٰ في «التنبيه» و«المنهاج»[1]، واللّهُ أعلم.

---

(١) ينظر على سبيل المثال: «مغني المحتاج» (٤: ٥١٠).

[جاء في خاتمةِ النسخةِ الأصل][1]:

«تمَّتِ الفتاوىٰ المذكورةُ
بحمدِ اللّه ومَنِّه وعَوْنِه ولُطفِه
والحمدُ للّهِ ربِّ العالمين».

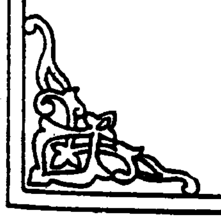
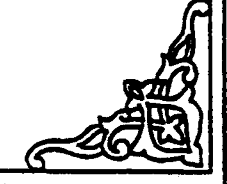
* * *

---

(١) ووافق الفراغ من مقابلتها بالنسخ الثلاث، وذكر مواطن الاختلاف وملاحظة السقط وما إلىٰ ذلك: ليلة الأحد خامسَ عشرَ شهر جمادىٰ الآخرة من عام **١٤٢٥** من الهجرة الشريفـة النبوية، علىٰ صاحبها أفضـل الصـلاة والتسليم. وتمت المراجعة الثانية مع وضع التعليقات والتخريجات ليلة الأربعـاء **٤** ربيـع الأول من عام **١٤٢٦**هـ. وتمت المراجعة الثالثة وتصحيح الأخطـاء وتصويب النص حسب المستطاع صبيحة الجمعة الرابـع من شهـر محرم الحرام من سنة **١٤٢٧**هـ، جعلها اللّه سنة نصر وخير علىٰ المسلمين، وتقبل مني هذا العمل وجعله خالصاً لوجهه الكريم آمين رب العالميـن، وصلىٰ اللّه وسلم على سيـدنا وأشرفنـا وقدوتنا وشافعنا سيدنا رسول اللّه محمد وعلىٰ آله وصحبه أجمعين.




فهارس الكتاب



فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

الموضوع	الصفحة



فهرس الأعلام

* * *

فهرس الكتب الواردة أسماؤها في متن الكتاب

❋ ❋ ❋

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

